Über die rechtliche Wirksamkeit eines nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts bei der Veräusserung beweglicher Sachen

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

Karl Thiele

Referendar aus Emden

Bonn 1934

Bonner Universitäts-Buchdruckerei Gebr. Scheur, Bonn

Referent: Geheimer Hofrat Professor Dr. Merkel.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Meiner lieben Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543109_0015

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung: Grund für Aufkommen und Verbreitung des Eigentumsvorbehalts 9

I. Die dingliche Wirkung des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts 13

1. Der in dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt enthaltene Parteiwille 13

2. Die rechtliche Bedeutung des ursprünglichen Eigentumsvorbehalts 15

a) Dingliches und obligatorisches Element im Tatbestand des § 455 BGB. 15

b) Die Besitzverhältnisse beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt 19

α) Der Vorbehaltskäufer ist nicht Eigenbesitzer . . . 20

β) Das Rechtsverhältnis, auf das sich der Besitz des Vorbehaltskäufers stützt 22

γ) Der ursprüngliche Eigentumsvorbehalt schafft ein mittelbares Besitzverhältnis 27

3. Die Möglichkeit der Verwirklichung des in dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt enthaltenen Parteiwillens durch resolutiv bedingte Eigentumsübertragung auf den Verkäufer 38

4. Die Erfordernisse einer im Wege des Besitzkonstituts herbeizuführenden, resolutiv bedingten Eigentumsübertragung . . 41

a) Eine bedingte Einigung 43

b) Ein zur Eigentumsübertragung durch Besitzkonstitut geeignetes mittelbares Besitzverhältnis 44

5. Eine dingliche Rückwirkung findet nicht statt 70

II. Obligatorische Wirkung des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts 71

III. Die dingliche Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts 74

1. im Konkurse 74

2. im Falle des § 771 ZPO. 78

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht.

Archiv für die zivilistische Praxis.

Behrendt, Ueber die Wirksamkeit eines nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts. Dissert. Greifswald 1918.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. von Gruchot.

Bertermann, Eigentumsvorbehalt und Verwirkungsklausel. Dissert. Heidelberg 1907.

Biermann, Kommentar zum BGB., Bd. III Sachenrecht. Berlin 1905, 3. Aufl.

Brinkmann, Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt. Dissert. Greifswald 1918.

Brügmann, Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt. Dissert. Göttingen 1929.

Bürgerliches Gesetzbuch, Das. Mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, III. Bd. 6. Aufl. 1928.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, II. Bd. 7. u. 8. Aufl. 1924.

Crome, System des Deutschen bürgerlichen Rechts. III. Bd. 1905. 1. Aufl.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. III. Bd. 4. Aufl. 1918.

Deutsche Juristenzeitung, Berlin, begr. von Laband-Stenglein-Staub.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd., 8. u. 9. Aufl. 1905.

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. II. Bd., bearbeitet von Heinrich Lehmann.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer-Henle-Titze, Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Aufl. 1932.

Flechtheim, Der nachträgliche Eigentumsvorbehalt in Jur. Wochenschrift 1911.

Geissler, Zur Frage des mittelbaren Besitzes des Veräußerers einer unter Eigentumsvorbehalt übergebenen beweglichen Sache, in Jur. Wochenschrift 1905.

Gierke, von, Deutsches Privatrecht, II. Bd. Leipzig 1905.

— Gutachten in Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentages, I. Bd. 1897.

Heck, Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.
Hellwig, Ueber die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung, im Archiv für die ziv. Praxis, Bd. 64.
Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, Bd. I, 6. u. 7. Aufl. 1931.
Juristische Wochenschrift, Leipzig, herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.
Kemperdick, Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt. Dissert. Heidelberg 1910.
Kleinfeller, Lehrbuch des Deutschen Konkursrechtes. Berlin 1912.
Kohler, Vertrag und Uebergabe, im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 18.
Kunze, Der Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB. Dissert. Leipzig 1913.
Leipziger Zeitschrift 1914.
Leist, Die Sicherung von Forderungen durch Uebereignung von Mobilien. Tübingen 1889.
Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.
Lindemann-Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, I. Bd., II. Teil, und III. Bd. 2. Aufl. 1923.
Loewenwarter, Lehrkommentar zum BGB., III. Bd. 1928, IV. Bd. 1. Aufl. 1925.
Mentzel, Kommentar zur Reichskonkursordnung. 1. Aufl. 1926.
Möller, Zur Frage der Sicherungsübereignung, in J. W. 1912, 720 f.
Müller, Nachträglicher Eigentumsvorbehalt, Dissert. Göttingen 1929.
Oertmann, Kommentar zum BGB., II. Buch, 1929, 5. Aufl.
Planck's Kommentar zum BGB., II. Bd., II. Hälfte, 4. Aufl. 1928, III. Bd., 9. Aufl. 1920 und 1926.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., Bde. II und III 1898.
Przibilla, Zur Lehre vom mittelbaren Besitz in Jur. Wochenschrift 1908.
Pudor, Ist der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer? in Jur. Wochenschrift 1905.
„Recht", Das, Jur. Zentralblatt für Praktiker, begr. von H. Th. Soergel.
Rechtsprechung, Die, der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Rheinisches Archiv, Bd. 108, S. 145.
Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäfte einschließlich des Rechts der Teilzahlungsfinanzierung, Berlin 1930, in Abhandlungen der Berliner Jur. Fakultät.
Schlochauer Die dingliche Wirkung des nachträglichen Eigentumsvorbehalts, Dissert. Königsberg 1913.
Senf, Ist die nachträgliche Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts Dritten gegenüber wirksam? Dissert. Heidelberg 1911.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Simmet, Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts nach Uebereignung der Kaufsache, in Jur. Wochenschrift 1911.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, II. Bd., III. Aufl. 1926.
— Rechtsprechung, 1915.
Sonnenschein, Sicherungsübereignung und Nießbrauch im System des fiduziarischen Rechts, Dissert. Greifswald 1913.
Staudinger, von, Kommentar zum BGB., II. Bd., 9. Aufl. 1928, III. Bd., 9. Aufl. 1926.
Stein-Jonas, Die ZPO. für das Deutsche Reich, II. Bd., 14. Aufl. 1929.
Strohal, Der Sachbesitz nach dem BGB. in Iherings Lehrbüchern, Bd. 38.
Sydow-Busch-Krantz, ZPO. und Gerichtsverfassungsgesetz, II. Bd., 20. Aufl. 1930.
Thiesing, Ist der Veräußerer einer beweglichen Sache, die er dem Erwerber unter Eigentumsvorbehalt übergeben hat, mittelbarer Besitzer? im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 20.
Tuhr, von, Der allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Gesetzbuches, II. Bd., 2. Hälfte, 1918.
Warneyer, Kommentar zum BGB., II. Bd., 1. Aufl., Tübingen 1927.
— Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Wiese, Die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts nach Uebereignung der Kaufsache. Dissert. Breslau 1927.

Einleitung.

Grund für Aufkommen und Verbreitung des Eigentumsvorbehalts.

Der Anlaß für das Aufkommen und die Verbreitung des Eigentumsvorbehalts im Rechtsverkehr liegt, wie sich an der geschichtlichen Entwicklung nachweisen läßt, in dem Aufschwung des Handels- und Wirtschaftslebens im Laufe der letzten Jahrhunderte. Dem Römischen Recht war der Eigentumsvorbehalt noch unbekannt. Ursprünglich gab es keine Trennung zwischen obligatorischem und dinglichem Rechtsgeschäft, beides fiel in der sogenannten mancipatio zusammen. Das Bargeschäft herrschte überall vor. Der Käufer konnte nicht eher Eigentümer des Kaufobjekts werden, als bis er seine Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises erfüllt hatte. Eine derartige rechtliche Regelung bot natürlich dem Verkäufer jegliche Sicherheit, legte jedoch der Entfaltung eines freien und flotten Handelsverkehrs unerträgliche Hindernisse in den Weg. Deshalb mußte diese handelsfeindliche Rechtsgestaltung mit dem Emporblühen des wirtschaftlichen Lebens Aenderungen erfahren. Der Kaufmann brauchte die gekaufte Ware notwendig, während ihm die sofortige und völlige Entrichtung des Kaufpreises häufig nicht möglich war.

Aus solchem Bedürfnis heraus entstand zunächst eine Zweiteilung zwischen obligatorischem und dinglichem Rechtsgeschäft. Das obligatorische Kaufgeschäft kam auf unter der Bezeichnung emptio venditio. Die mancipatio blieb als dingliches Geschäft bestehen, das aber auch vollzogen wurde, wenn der Kaufpreis noch nicht bezahlt war. Die dingliche Eigentumsübertragung fand also unabhängig von der

Kaufpreiszahlung statt. Diese zwar verkehrsfreundliche Regelung ließ aber hinsichtlich der Kaufpreiszahlung ein Schutzbedürfnis des Verkäufers bestehen, dem im Interesse eines gesicherten Rechtslebens Genüge geschehen mußte. Hier liegen die Voraussetzungen für die Schaffung des Eigentumsvorbehalts begründet.

Dem frühen Mittelalter war ebenfalls der Eigentumsvorbehalt als Rechtseinrichtung noch unbekannt. Erst im späteren Mittelalter, als der Handelsverkehr der Städte seinen Aufschwung nahm, traten Anzeichen eines Eigentumsvorbehalts hervor, der sich jedoch zunächst nur auf den Immobilarverkehr beschränkte. Mit der ständig und schnell steigenden wirtschaftlichen Entwicklung erfuhr dann der Eigentumsvorbehalt bald eine Ausdehnung auch auf den Mobiliarverkehr, auf den er später, nachdem für Immobilien das Hypothekensystem eingeführt war, als pactum reservati dominii allein begrenzt wurde.

Im heutigen deutschen Recht finden wir den Eigentumsvorbehalt gesetzlich festgelegt in dem Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte von 1896 und im § 455 BGB.

Der Eigentumsvorbehalt ist aus dem Wirtschaftleben geboren. Eines der unentbehrlichsten Mittel zur reibungslosen Abwicklung eines geordneten Handelsverkehrs ist der Kredit. Das bewahrheitet sich nicht nur in Zeiten wirtschaftlicher Krisen, die wir heute durchleben, sondern auch dann, wenn das Wirtschaftsleben in normalen Bahnen verläuft. Denn bei der Größe der Warenumsätze und bei der Schnelligkeit, die diese zwecks Vermeidung großer Verluste häufig erfordern, ist es meistens unmöglich, die zur Bezahlung der Warenlieferungen erforderlichen Barmittel sofort zur Stelle zu haben, insbesondere dann, wenn der Käufer seinerseits wieder seinen Kunden Kredite eingeräumt hat und auch die für seine Lieferungen zu zahlenden Beträge erst später einlaufen. Mit Rücksicht auf die Wettbewerbsfähigkeit ist es aber für den Käufer erforderlich, die Ware sofort in die Hand zu bekommen. Der Verkäufer wird sie ihm nicht vorenthalten, denn er hat ein Interesse daran, seine Ware abzusetzen,

wenn auch nicht die Möglichkeit besteht, die Gegenleistung sofort zu erlangen. Daß diese Kreditgewährung nun gerade beim Kauf für den Verkäufer ein großes Risiko bedeutet, liegt auf der Hand, gerade in der heutigen Zeit wirtschaftlichen Tiefstands, wo nur die wenigstens Unternehmen als völlig sicher gelten und über vielen das Damoklesschwert einer plötzlich hereinbrechenden Zahlungsunfähigkeit schwebt. Da ist es natürlich klar, daß die unsichere und gefahrvolle Position des Verkäufers Sicherungen erfordert, die ihn selbst vor großen Verlusten schützen sollen. Einen solchen Sicherungszweck soll der Eigentumsvorbehalt erfüllen. — Hier ist nun mit Recht die Frage aufzuwerfen, weshalb ein solches Sicherungsmittel noch notwendig erscheint, wo doch Pfandrecht und Sicherungsübereignung dem Gläubiger im allgemeinen genügenden Schutz zu bieten vermögen. Die Gründe liegen in folgendem: Das Pfandrecht des BGB. ist ein Faustpfandrecht, das heißt, der Gläubiger muß das Pfandobjekt tatsächlich in die Hand bekommen. Daß als Pfandobjekt nicht die verkaufte und übergebene Sache in Betracht kommt, ist klar, denn der Verkäufer will ja gerade dem Käufer durch Uebergabe und Ueberlassung der Nutzungen der Kaufsache ohne sofortige Zahlung des Kaufpreises einen Kredit einräumen. Im anderen Falle würden also die Parteien selbst den beabsichtigten Zweck völlig vereiteln. Die Möglichkeit der Bestellung einer anderen Sache zum Pfande ist häufig nicht gegeben. Man denke nur an den kleinen Krämer, der gerade das Notwendigste zur Aufrechterhaltung seines Geschäftsbetriebes besitzt; man denke an den Handwerker, der noch nichts hat, sich aber eine Existenz gründen will und dazu notwendige Gerätschaften gebraucht. Ihm ist weder Barzahlung noch Pfandbestellung möglich, er kann sich erst, nachdem er auf Kredit die nötigen Handwerkszeuge erworben hat, die Mittel schaffen, die zum Verdienst und zur Begleichung seiner Schuld dienen können. Aber wenn auch eine Pfandbestellung an anderen Sachen möglich wäre, so wird man doch häufig keinen Gebrauch davon machen wollen, weil der Verkäufer evtl. im Falle der Nichtzahlung ein Interesse daran

hat, das Eigentum an der vielleicht unschwer verkäuflichen Sache zwecks gewinnbringender anderweitiger Veräußerung zu behalten. In solchen Fällen würde auch die Sicherungsübereignung eine denkbar umständliche und besonders auch den Absichten des Gläubigers wenig entsprechende Lösung darstellen. Er müßte erst dem Käufer das Eigentum an der Sache durch Einigung und körperliche Uebergabe übertragen, das ihm sodann, nach dem von den Parteien verfolgten Zweck, im Wege des Besitzkonstituts zurückübertragen werden müßte. Daß solche Umwege den Erfordernissen eines reibungslosen Geschäftsverkehrs widersprechen, besonders, wenn andere gangbare Wege gegeben sind, bedarf keiner näheren Erörterung. Pfandrecht und Sicherungsübereignung sind also in vielen Fällen zur Sicherung des Gläubigers entweder garnicht brauchbar oder doch denkbar ungeeignet. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich in aller Klarheit die Notwendigkeit des Eigentumsvorbehalts im rechtsgeschäftlichen Verkehr. Der Verkäufer übergibt dem Käufer das Kaufobjekt und behält sich durch einfache Erklärung das Eigentum daran bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises vor. Hiermit ist beiden Parteien gedient; der Käufer wird in den Genuß der Sache gesetzt, er kann sie schon wirtschaftlich nutzen, der Verkäufer ist durch das bei ihm verbleibende Eigentum, hinsichtlich des noch nicht gezahlten Kaufpreises, ausreichend gesichert.

Nun kommt es aber nicht selten vor, daß der Verkäufer aus Nachlässigkeit oder im Vertrauen auf die bei Kaufabschluß noch vorhandene Kreditwürdigkeit des Käufers diesem ohne weiteres unter Bewilligung von Ratenzahlungen oder sonstigem Zahlungsaufschub das Eigentum an der Kaufsache überträgt, ohne einen Vorbehalt zu vereinbaren oder sich sonstige Sicherungen zu verschaffen. Erst die plötzlich bei dem Käufer auftretenden Zahlungsschwierigkeiten bringen dem Verkäufer zum Bewußtsein, daß er keine Sicherheiten in der Hand hat und sich in einem evtl. Konkurs des Käufers mit einer sehr mageren Quote abfinden lassen muß. Auch eine Zwangsvollstreckung wird unter solchen Umständen nur

wenig Aussicht auf Erfolg bieten. Der Verkäufer wird deshalb versuchen, das versäumte einzig geeignete Sicherungsmittel nachzuholen, nämlich nachträglich einen Eigentumsvorbehalt zu vereinbaren, um damit die Stellung eines Verkäufers unter Eigentumsvorbehalt zu erlangen.

I. Die dingliche Wirkung des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts.

1. Der in dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt enthaltene Parteiwille.

Aber wie kann sich der Verkäufer das Eigentum vorbehalten, wo es ihm nach unbedingter Uebertragung auf den Käufer doch garnicht mehr zusteht? Darin liegt zweifellos ein Widerspruch, denn nur der vermag sich doch das Eigentum vorzubehalten, der es auch wirklich innehat. Wenn man hier von der genauen Wortfassung ausgeht und sich dabei die wirkliche Rechtslage vor Augen führt, wird man nicht zu einer befriedigenden Lösung kommen können. Im Falle des § 455 BGB., wenn die Vereinbarung vor Eigentumsübertragung erfolgt, ist die Bezeichnung treffend. Aber bei der nachträglichen Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts, wie auch bei der gegebenenfalls erfolgenden ursprünglichen Vereinbarung einer resolutiv bedingten Eigentumsübertragung, setzt der Wortlaut der getroffenen Abrede eine Rechtslage voraus, die überhaupt nicht vorliegt. Bei der resolutiv bedingten Eigentumsübertragung könnte man vielleicht sprechen von dem Vorbehalt einer Anwartschaft [1]), gerichtet auf Rückübertragung des Eigentums. Es wäre nun aber unrichtig, lediglich deshalb, weil die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts die bestehende Rechtslage nicht trifft, dieser Vereinbarung die Gültigkeit zu versagen, wie das einige Autoren [2]) getan haben. Denn nicht der Buch-

1) Leist sagt Anrecht S. 42.
2) Behrendt S. 21, Bertermann S. 35.

stabe ist maßgebend, sondern der wirkliche Wille der Parteien und der Sinn ihrer Vereinbarungen. Und dieser läßt sich ohne Schwierigkeit unmittelbar aus der getroffenen Abrede dahingehend entnehmen, daß die Rechtslage, wie sie beim ursprünglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt zu bestehen pflegt, hier nachträglich geschaffen werden soll. Die Parteien sind sich natürlich darüber im klaren, daß dem Käufer augenblicklich das unbedingte Eigentumsrecht zusteht und daß es selbstverständlich zur Herbeiführung der beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt vorhandenen Rechtsbeziehungen einer vorherigen Rückübertragung des Eigentums auf den Verkäufer bedarf. Der von den Parteien in der von ihnen getroffenen Vereinbarung ausgedrückte Eigentumsübertragungswille zielt offensichtlich ab auf eine übergabelose Eigentumsübertragung vom Käufer auf den Verkäufer; denn bei dem Rechtszustand, den die Parteien herstellen wollen, ist derjenige unmittelbarer Besitzer der Sache, der es auch zur Zeit der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts ist, nämlich der Käufer. Es handelt sich nun darum, festzustellen, ob die zwischen Käufer und Verkäufer getroffene Abrede die ihrem Sinn und Willen entsprechenden Rechtswirkungen herbeizuführen vermag, d. h. ob die nachträglich vorgenommene Vereinbarung eines ursprünglichen Eigentumsvorbehalts die Kraft hat, das erstrebte Ziel im Wege der zu seiner Erreichung notwendigen, dem Parteiwillen entsprechenden übergabelosen Rückübertragung des Eigentums auf den Verkäufer zu gewinnen. Da dieseEigentumsübertragung, wie später näher darzulegen ist, nur im Wege des § 930 BGB., also durch Einigung und Vereinbarung eines mittelbaren Besitzverhältnisses, erfolgen kann, ist der Vereinbarung des ursprünglichen Eigentumsvorbehalts, der hier als derartiges Rechtsverhältnis gemäß § 868 in Betracht kommt, maßgebende Bedeutung beizumessen. Aus diesem Grunde scheint es erforderlich, die beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehende Rechtslage, die Besitzverhältnisse usw. genau zu kennzeichnen.

2. Die rechtliche Bedeutung des ursprünglichen Eigentumsvorbehalts.

a) Dingliches und obligatorisches Element im Tatbestand des § 455 BGB.

Die rechtliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts soll an dem praktisch wichtigsten Fall, dem Eigentumsvorbehalt beim Kaufe, erläutert werden. Aus der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts gemäß § 455 BGB. sind im Zweifel zwei verschiedene Wirkungen zu folgern, eine dingliche und eine obligatorische. Der Kaufvertrag gemäß § 433 BGB., welcher dem Verkäufer unter anderem die Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung auferlegt, zeigt hiermit, daß ihm eine Vermögensverschiebung in Gestalt eines dinglichen Rechtsaktes folgen soll. Der Zweck des § 455 ist es nun aber gerade, diese dingliche Folge, nämlich die Eigentumsübertragung mit all ihren Wirkungen, vorläufig aufzuhalten. Denn eine bedingungslose Eigentumsübertragung würde den Verkäufer ja der Sicherungen berauben, deren er notwendig bedarf. Ihm muß eine gewisse rechtliche Einwirkungsbefugnis verbleiben, die auch gegen jeden Dritten Geltung hat. Deshalb hat es auch das Gesetz nicht zugelassen, daß der Käufer, dem die Sache aus wirtschaftlichen Gründen notwendigerweise häufig vor Zahlung des Kaufpreises übergeben werden muß, damit als Volleigentümer die unumschränkte Herrschaftsgewalt über das Kaufobjekt in die Hand bekommt. Lediglich eine obligatorische Rückgabeverpflichtung des Käufers im Falle der Nichtanzahlung des Kaufpreises könnte den Sicherungsbedürfnissen des Verkäufers nicht gerecht werden. Und so bedeutet die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts im Zweifel, d. h. falls nicht aus den Abmachungen der Parteien etwas anderes hervorgeht, daß der Eigentumsübergang auf den Käufer bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises aufschiebend bedingt sein soll. Die beiden Elemente der Eigentumsübertragung, Einigung und Uebergabe,

werden vollzogen, jedoch mit dem Unterschiede, daß die Uebergabe als reines Faktum nicht der Bedingung unterliegt, während die Einigung als dinglicher Vertrag [3]) von ihr betroffen wird. Die dingliche Seite des Eigentumsvorbehalts erhält also dadurch als solche ihre Bedeutung insofern, als tatsächlich von den Parteien die Voraussetzungen eines Eigentumsübergangs schon geschaffen werden, ihre Vollwirksamkeit aber bis zu dem Zeitpunkte, in dem die vollständige Zahlung des Kaufpreises erfolgt, aufgehalten wird. Alsdann geht das Eigentum aber ohne weitere Willenserklärung der Parteien [4]) ipso iure gemäß § 158 BGB. über. Bis zu diesem Zeitpunkte steht es dem Käufer rechtlich nicht zu, Verfügungen über die Sache vorzunehmen, die sich nur aus einem Eigentumsrechte daran ergeben können. Nach durchaus herrschender Ansicht beeinflußt nun aber diese Bedingung, die sich dem Eigentumsübergang hemmend entgegenstellt, den obligatorischen Kaufvertrag in keiner Weise. Dieser ist unbedingt und deshalb geht auch gemäß § 466, I BGB. mit der Uebergabe der Sache die Gefahr des zufälligen Untergangs auf den Käufer über [5]). Wie Staudinger [6]) mit Recht sagt, „wäre es sehr unbillig, wenn der Verkäufer, der die unmittelbare Herrschaft über die Sache und deren Genuß vermutlich auf immer zu Gunsten des Käufers aufgegeben und nur zu seiner Sicherung das Eigentum behalten hat, die Gefahr des Unterganges tragen müßte".

Wie sich schon aus der Fassung des § 455 ergibt, sind die Parteien nun durchaus nicht gehindert, zur Sicherung des Verkäufers eine auflösend bedingte Eigentumsübertragung zu vereinbaren. Das würde im Gegensatz zur Suspensivbedingung bedeuten, daß das Eigentum auf den Käufer übergeht, jedoch für den Verkäufer eine sogenannte Anwartschaft

3) Crome III. Bd. § 364 S. 112, Dernburg § 100 I 337, Staudinger Bem. 2 zu § 873, Endemann II § 19 S. 87.

4) Enneccerus II § 118, I 2 S. 399.

5) Nur wenig bestritten; so von Planck § 183 II 3 b, Dernburg II. § 171 Anm. 3.

6) Staudinger II. Bd. § 455 I 3 S. 111, RG. 85, 321, OLG. 8, 445.

besteht, die im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises einen Rückfall des Eigentums auf den Verkäufer bewirkt. Für die Annahme, daß die aufschiebend bedingte Eigentumsübertragung der Verkehrsnotwendigkeit und den Sicherheitsbedürfnissen des Vorbehaltsverkäufers mehr gerecht wird, spricht schon die Tatsache, daß das Gesetz im § 455 im Zweifel diese Form als von den Parteien vereinbart gelten läßt. Es ergeben sich zum Beispiel im Konkurse des Käufers weitgehende Unterschiede; hier hat der Verkäufer, der Eigentum unter aufschiebender Bedingung übertragen hat, ein Aussonderungsrecht, während er sich bei auflösend bedingter Eigentumsübertragung mit einer Konkursquote zufrieden geben muß, da das Anwartschaftsrecht keine dingliche Wirkung im Konkurse auszuüben vermag. Auch Rühl betont bei der aufschiebend bedingten Eigentumsübertragung die größere Sicherheit für den Verkäufer und fügt gleich hinzu, daß sich hier auch für den Käufer mehr Vorteile bieten, insofern als die Gläubiger keinen unmittelbaren Zugriff auf die unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sachen haben[7]). Nicht zu unterschätzen ist auch der Schutz, den der Verkäufer bei aufschiebend bedingter Eigentumsübertragung im Hinblick darauf genießt, daß der Käufer sich schon aus Furcht vor einer strafrechtlichen Verfolgung gemäß § 246 StGB. davon abschrecken läßt, über das in seinem Besitz befindliche Kaufobjekt zu verfügen. Auch dieser Schutz fehlt dem Verkäufer, der unter auflösender Bedingung das Eigentum auf den Käufer übertragen hat. Da aus diesen Ausführungen hervorgeht, daß durch die im § 455 BGB. erfolgte gesetzliche Regelung die Interessen der Parteien, insbesondere die des Verkäufers, in größerem Maße gewahrt werden, so ist unschwer zu folgern, daß in solchen Fällen die auflösend bedingte Eigentumsübertragung für den rechtsgeschäftlichen Verkehr von untergeordneter Bedeutung ist.

Außer dieser dinglichen Wirkung soll die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts im Zweifel noch einen obligatori-

7) Rühl S. 7.

schen Effekt erzielen. Dieser äußert sich nach dem Gesetze darin, daß der Verkäufer zum Rücktritt von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt. Der Unterschied gegenüber dem dinglichen Moment besteht schon insofern, als hier die Voraussetzung für die Geltendmachung des Eigentumsherausgabeanspruchs seitens des Verkäufers einfach nicht vollständige Zahlung des Kaufpreises bis zu einem von den Parteien vereinbarten oder vom Verkäufer festgesetzten Zeitpunkte ist, während der Rücktritt des Verkäufers vom obligatorischen Vertrage nur bei Zahlungsverzug des Käufers erfolgen kann. Hiernach kann der eine Anspruch geltend gemacht werden, ohne daß die Voraussetzungen für die Geltendmachung des anderen gegeben sind [8]). Daraus folgt eine gewisse Unabhängigkeit der beiden durch die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts hervorgerufenen Wirkungen. Wie nun die Geltendmachung des dinglichen Rechts nicht die gleichzeitige Anstrengung der obligatorischen Ansprüche nach sich zieht, so stellt sie umgekehrt keinen Verzicht auf die obligatorischen Ansprüche dar. Weiterhin führt, wie Staudinger sagt, „die Verbindung der obligatorischen und dinglichen Wirkung von selbst zu der Folgerung, daß in der Geltendmachung des dinglichen Rechts in dem Eigentumsvorbehalt noch keineswegs ein Verzicht auf die obligatorischen Ansprüche liegt. Die Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts schließt daher auch nicht notwendig das Verlangen der Vertragsauflösung in sich“ [9]). „Neben dem Eigentumsvorbehalt kann die Kaufpreisforderung geltend gemacht werden“ [10]). Der Grund, weshalb man der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts außer der ding-

---

8) So auch Oertmann II. Bd. 2. Abtlg. 1929 Anm. 1 zu § 455, S. 578, RGRK. S. 627 Anm. 1 zu § 455, Staudinger zu § 455 S. 110, Staub Bd. IV S. 551.

9) Staudinger II 2 § 455 S. 110, Oertmann II 2 S. 578 § 455, RGRK. zu § 455 S. 627.

10) Staudinger S. 110 zu § 455, Oertmann Bem. 1 zu § 455 S. 578, RGRK. S. 627 zu § 455 a. A., Soergel Bem. 3 zu § 455 S. 784, J. W. 05 S. 18, 19.

lichen auch noch obligatorische Wirkungen folgen läßt, liegt in folgendem: Es entspricht durchweg den Interessen des Verkäufers, sich von jeder vertraglichen Beziehungen zu dem Käufer, der seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkommt, zu lösen. Es kann dem Verkäufer nicht zugemutet werden, einem Käufer gegenüber weiterhin zu derselben Leistung verpflichtet zu sein, die er wegen Zahlungssäumigkeit an den Verkäufer wieder herausgeben mußte. Wenn nicht die Möglichkeit bestände, im Falle der Geltendmachung des Eigentumsanspruchs auch die obligatorischen Wirkungen aufzuheben, so wäre der Verkäufer weiterhin verbunden, an den Käufer zu leisten, von dem feststeht, daß er die Gegenleistung nicht zu erbringen vermag. Darin läge eine Einschränkung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Verkäufers, die besonders in Anbetracht seines vertragstreuen Verhaltens nirgends eine Rechtfertigung finden könnte. Es wäre nicht verständlich, wenn der Verkäufer sich in solcher Lage bei anderweitiger Veräußerung des Kaufobjekts schadensersatzpflichtig machen müßte. Ihm kann unmöglich bei Zahlungssäumigkeit des Käufers der Weg, auf dem er seine Ware sonst absetzen kann, versperrt werden. Damit ist die Notwendigkeit gekennzeichnet, daß für den Verkäufer auch die Möglichkeit bestehen muß, sich von den obligatorischen Rechtsbeziehungen zu lösen. Dieser Notwendigkeit hat das Gesetz im § 455 dadurch Rechnung getragen, daß es dem Verkäufer außer dem dinglichen Herausgabeanspruch im Falle der Nichtzahlung auch das Rücktrittsrecht vom obligatorischen Vertrage im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers zusteht.

b) Die Besitzverhältnisse beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt.

Für die weitere Behandlung des Problems dieser Arbeit genügt nun nicht lediglich die bisher getroffene Feststellung, daß beim Eigentumsvorbehalt der Verkäufer dem Käufer den Besitz verschafft, ohne ihm damit das Eigentum zu über-

tragen. Es ist vielmehr die Betrachtung auch im einzelnen auf die Art und Gestaltung dieser Besitzverhältnisse zu erstrecken; denn die Klarlegung dieser Fragen erscheint als notwendige Voraussetzung für die Beurteilung der Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts.

α) Der Vorbehaltskäufer ist nicht Eigenbesitzer.

Von mancher Seite [11]) wird behauptet, der Vorbehaltskäufer sei Eigenbesitzer. So ist Müller folgender Ansicht: „Man muß den Käufer unter der Berücksichtigung des Parteiwillens als Eigenbesitzer ansehen. Nach Auffassung der Vertragsteile soll der Käufer die Sache schon wie eine ihm gehörige gebrauchen, er soll sich schon als Eigentümer fühlen. Er besitzt schon eine Anwartschaft künftigen Eigentums. Im Vordergrund steht das Veräußerungsgeschäft, und erst in zweiter Linie kommt die in der bloßen Uebergabe liegende Sicherung. Deshalb ist die Sache schon aus der Interessensphäre des Verkäufers ausgeschieden. Die Rechte des Käufers an der Sache sind nicht inhaltlich beschränkt, wie z. B. die eines Mieters, sondern sie sind bei weitem umfassender. Dem Käufer fehlt nur wegen des Eigentumsvorbehalts die Befugnis, wie ein Eigentümer darüber zu verfügen, also sie zu veräußern, zu verpfänden usw. Das Bestreben beider Vertragsteile, des Verkäufers wie des Käufers, zielt aber im allgemeinen auf Erfüllung des obligatorischen Kaufvertrages ab. „Außerdem, meint Müller, müsse hier dem Volksbewußtsein, wonach sich der Kauf als gegenwärtige Realisierung der Sachübertragung darstelle, Rechnung getragen werden, denn der § 872 BGB. stelle es gerade auf die subjektive Auffassung des Besitzers ab". Diesen Ausführungen schließt sich Brinkmann an.

Es ist selbsverständlich daß beide Autoren auf Grund solcher Ansicht das Vorliegen eines mittelbaren Besitzverhältnisses zwischen Verkäufer und Käufer beim Eigentumsvorbehalt verneinen, da „der Besitz des Mittlers beim mittel-

11) Müller S. 24/25, Brinkmann S. 47.

baren Besitzverhältnis Ausdruck eines dem Oberrechte gegenüber inhaltlich beschränkten Rechts sein muß“ [12]). Dieses ist bei dem Eigenbesitzer nicht der Fall. Er muß die Sache gemäß § 872 BGB. als ihm gehörend besitzen, d. h. „mit dem Willen, die Sache wie ein Eigenbesitzer zu haben, also die dem Inhalte des Eigentums entsprechende Stellung zur Sache zu haben“ [13]). „Nicht nötig ist, daß dem Besitzer die Sache gehört, auch nicht nötig, daß er glaubt, sie gehöre ihm“ [14]). Nach RG. Bd. 54 S. 135 ist der Eigenbesitzer, der die Sache als sein eigen, als ihm gehörig besitzt, der sie also mit dem Willen, der Eigentümer zu sein, sie vollkommen rechtlich zu beherrschen, besitzt [15]).

Diesen Willen hat der Käufer unter Eigentumsvorbehalt meines Erachtens nicht, abgesehen natürlich von der Möglichkeit, daß er sich durch strafbare Handlung den Eigenbesitz verschaffen kann. Wenn auch der Käufer Besitz- und Nutzungsbefugnisse wie ein Eigentümer hat, so ist damit durchaus nicht gesagt, wie Müller meint, daß er sich schon als Eigentümer fühlt und fühlen soll. Durch jeden obligatorischen Vertrag kann man einem anderen nach dem Grundsatz der Vertragsfreiheit weitgehende Rechte an seinem Eigentum einräumen, ohne ihm auch nur die geringste Veranlassung zu geben, daß er die Sache mit dem Willen des Eigentümers beherrsche. Denn so weitgehend die Befugnisse des Käufers unter Eigentumsvorbehalt sind, so beschränkt sind sie doch, wenn es sich darum handelt, über das Eigentum als Ganzes zu verfügen. Hier ist eine scharf gezeichnete Grenze gezogen, wo der Käufer sich der Beschränkung seiner Befugnisse bewußt wird, dieses besonders mit Rücksicht auf strafrechtliche Bestimmungen. In diesem Bewußtsein erkennt er die stärkere rechtliche Herrschaft des Verkäufers an; so ist auch sein Besitz „Ausdruck eines dem Oberrechte gegen-

12) Wolff § 8 I 1 b S. 24.
13) Staudinger § 872 S. 81, Wolff § 7 I 1 S. 22, RGRK. § 872, 1.
14) RGRK. § 872 S. 29, Wolff § 7 I S. 22.
15) RG. Bd. 54 S. 135.

über inhaltlich beschränkten Rechts“ [16]). Die Möglichkeit der Nichtzahlung des Kaufpreises und der darauffolgenden Rückforderung der Sache durch den Käufer sind doch immerhin vorhanden, und das genügt, um dem Käufer die Einschränkung seiner rechtlichen Stellung hinreichend vor Augen zu führen; infolgedessen gibt es für ihn keine Veranlassung, den Willen zu haben, die Sache unumschränkt als seine eigene zu besitzen. Wenn Müller sagt, der Käufer besitze schon in Anwartschaft künftigen Eigentums, so ist das durchaus richtig. Man darf nur daraus nicht folgern, daß er schon im Augenblick die rechtlich unbegrenzte Herrschaft ausüben will, sondern nur, daß dieser Wille sich auf die Zukunft erstreckt. Eigenbesitzer kann aber nur sein, wer den Willen hat, mit der Sache gegenwärtig als einer ihm gehörigen zu verfahren. Daß die Sache während der Schwebezeit der Interessensphäre des Verkäufers schon völlig entrückt sei, kann nicht zugegeben werden. Wenn auch meistens die Wahrscheinlichkeit des Eigentumsübergangs auf den Käufer besteht, so bleibt doch immer eine gewisse Möglichkeit, daß die beabsichtigte Aenderung der dinglichen Rechtslage nicht eintritt. Mit dieser Möglichkeit rechnet der Käufer, er sieht die größere rechtliche Machtbefugnis in der Hand des Verkäufers, und dementsprechend vollzieht sich auch bei ihm die Willensbildung. Er will gegenwärtig nur soviel Macht über die Sache ausüben, als ihm eingeräumt ist, er will die Sache nicht vollkommen als eigene haben. Der Käufer ist also Fremdbesitzer. Diese Ansicht ist auch überwiegend in Literatur und Rechtsprechung vertreten [17]).

β) Das Rechtsverhältnis, auf das sich der Besitz des Vorbehaltskäufers stützt.

Nicht ohne Belang ist nun die Frage, welches das besondere Rechtsverhältnis ist, auf das sich dieser Fremdbesitz des Vorbehaltskäufers gründet. Mehrfach ist die Meinung

16) Wolff § 8 I 1b S. 24.

17) Staudinger § 868 III 2, Soergel § 868 Ziff. 1, RGRK. § 868, 2, Wolff § 8, Endemann § 32, Geissler in J. W. 05, 521, RG. 74, 129.

vertreten worden, der Besitz des Käufers finde seine Stütze in einem beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt stillschweigend vereinbarten Leihvertrag [18]). Der Käufer als gleichzeitiger Entleiher der Sache sei also bis zum Eintritt bezw. Ausfall der Bedingung zum unentgeltlichen Gebrauche befugt. Diese Ansicht muß aber aus folgenden rechtlichen Erwägungen abgelehnt werden: Der Rückforderungsanspruch des Verleihers ist ein bestimmter, der Entleiher hat gemäß § 604 BGB. die entliehene Sache ohne weiteres nach dem Ablaufe der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben. Dagegen kommt beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt ein Rückforderungsanspruch nur bei Ausfall der Bedingung, nämlich bei Nichtzahlung des Kaufpreises, in Frage, während im Falle der Zahlung das Eigentum ohne weiteres auf den Käufer übergeht und somit die Sache dem Verkäufer völlig entzogen ist. Selbstverständlich ist es auch nach vereinbarter Leihe möglich, daß der Verleiher die Sache nicht wieder zurückbekommt, und zwar im Wege der brevi manu traditio gemäß § 929 Satz 2, indem die Parteien sich darüber einigen, daß der Entleiher nachher unter bestimmten Voraussetzungen Eigentümer werden solle. Jedoch kann dieser Fall keinen Gegenbeweis darstellen, da hier der mögliche endgültige Verbleib der Sache bei dem Entleiher nicht auf dem Rechtsverhältnis der Leihe beruht, sondern auf einer besonderen Vereinbarung der Parteien, durch die der Leihe, aus der begrifflich ein unbedingter Rückforderungsanspruch folgt, diese Wirkung entzogen wird. Dagegen bewirkt im Falle des § 455 lediglich die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts, daß eine Rückforderung der Kaufsache nur bedingt in Betracht kommt. Da infolgedessen ein nur möglicher Rückforderungsanspruch mit der Leihe als solcher nicht vereinbar ist, so kann sie nicht als Grundlage für den Besitz des Vorbehaltskäufers angesehen werden. Auch ist es hier fraglich, ob man das Gebrauchsrecht des Vorbehaltskäufers als unentgeltliches behandeln darf; denn gemäß § 2 des Gesetzes

18) Kohler, Arch. f. B. R. 18, 1 ff, Recht 02, Nr. 2337.

über die Abzahlungsgeschäfte ist der Käufer, falls er zu einem festgesetzten Zeitpunkt nicht das Eigentum durch vollständige Zahlung des Kaufpreises erworben hat, zur Zahlung einer Vergütung für den Gebrauch der Sache verpflichtet.

Häufiger als die Leihe wird in der Literatur und besonders in der Praxis ein stillschweigend vereinbarter Verwaltungs- oder Verwahrungsvertrag als das den Besitz des Käufers rechtfertigende Verhältnis, die sogen. causa detentionis, hingestellt [19]). Dies geht besonders aus der Entscheidung des Reichsgerichts im 54. Bde. S. 396 hervor, wo es heißt, daß beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt auch dann ein Verwaltungs- oder Verwahrungsvertrag anzunehmen sei, wenn dem Käufer die Pflicht eines Verwahrers oder Verwalters nicht besonders auferlegt ist. Diese Ansicht ist wohl hauptsächlich aus der Erwägung heraus geboren, daß die Uebergabe unter der Abrede des Eigentumsvorbehalts beim Kauf zwar dem Käufer gewisse Rechte einräumt, ihm aber zugleich die Pflicht auferlegt, die Sache zu schützen und sorgfältig zu behandeln, sodaß sie bei Ausfall der Bedingung in gutem Zustand wieder zurückgegeben werden kann. Diese Gesichtspunkte können aber m. E. nicht maßgebend sein, den Besitz des Vorbehaltskäufers auf ein Verwahrungsverhältnis zu gründen; denn allein nach der Sorgfaltspflicht dem Verkäufer gegenüber läßt sich die Art des Rechtsverhältnisses nicht feststellen. Dies wird auch klar durch einen Blick auf das Mietverhältnis. Hier hat auch der Mieter dem Vermieter gegenüber die Sache gewissenhaft und sorgfältig zu behandeln, und doch kann man nicht sagen, daß das Rechtsverhältnis in der Hauptsache diese Sorgfaltspflicht gegenüber dem Vermieter zum Inhalte habe. Bei dem Unterschiede, der hier zu erörtern ist, ist die beiderseitige Interessenlagerung weitgehend in Betracht zu ziehen. Dem Verwahrungsvertrage ist

19) Wolff S. 25, v. Tuhr II, 2 297, Anm. 37, Warneyer § 868 II, RGRK. § 930, 5, Pudor in J. W. 05, 314, Przibilla in J. W. 08, 395, J. W. 1910, S. 706, RG. 54, 396, 64, 337, 74, 122.

es eigen, im vorwiegenden Interesse des Hinterlegers abgeschlossen zu sein. Dem Hinterleger liegt daran, seine Sachen gut und sicher unterzubringen, sein Wille ist auch regelmäßig darauf gerichtet, das verwahrte Objekt wieder zurückzubekommen. Der Verwahrer dagegen hat an der Sache als solcher gar kein Interesse, er ist auch nach den Verwahrungsregeln gar nicht zu irgendwelchem Gebrauche befugt; ihm liegt nur daran, das Entgelt für seine schützende Tätigkeit zu erhalten. Aehnlich wäre es auch bei einem sogen. Verwaltungsvertrage. Wie ganz anders sind dem gegenüber die Interessen bei Kauf und Uebergabe unter Eigentumsvorbehalt gelagert. Hier kommt es gerade demjenigen, welchem die Sache übergeben wird, auf ein weitgehendes Gebrauchsrecht an. Bei ihm liegen die größeren Interessen, er will und wird sehr wahrscheinlich die Sache ganz behalten. Dies ist auch im Gegensatz zum Verwahrungsvertrage der Wille desjenigen, der die Sache übergibt, des Verkäufers. Nur notfalls, nämlich wenn der Kaufpreis nicht gezahlt wird, soll der Verkäufer die Sache zu seiner Sicherung zurückfordern können. Das aber entspricht durchaus nicht den ursprünglichen Wünschen und Interessen der Parteien, die dahin gingen, dem Käufer die Sache endgültig zu belassen. Aus diesen Gegensätzen zum Verwahrungsvertrage erhellt ohne weiteres, daß sich der Besitz des Vorbehaltskäufers niemals auf einen Verwahrungs- oder Verwaltungsvertrag stützen kann.

Ausgehend von der Auffassung, daß nicht ein vom Gesetz gegebenes Rechtsverhältnis als Grundlage für den Besitz des Vorbehaltskäufers in Betracht kommt, sind einige Autoren [20]) dazu gekommen, hier einen neuen Vertragstyp zu konstruieren, der die causa detentionis darstellen soll, den sogen. Gebrauchsüberlassungsvertrag. Dieser soll einen Vertragstyp darstellen, durch den die Sache der einen Partei zum Gebrauch überlassen wird, und bei dem im Gegensatz zu der bei der Leihe bestimmungsgemäßen Rückkehr der Sache diese

20) Simmet in J. W. 1911, S. 706, Kunze S. 29.

nur unter gewissen Voraussetzungen zu dem, der sie übergibt, zurückkehrt. Der Herausgabeanspruch ist also nur ein bedingter. Wie Müller sagt, „ist der Gebrauchsüberlassungsvertrag mit der Uebergabe unter Eigentumsvorbehalt typisch verbunden". Gewiß ist anzuerkennen, daß diejenigen, die diesen Standpunkt vertreten, die Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Verkäufer und Käufer bei vereinbartem Eigentumsvorbehalt erheblich besser erkannt haben, als die, welche den Besitz des Käufers auf einen Verwahrungs-, Leihe- oder sonstigen gesetzlich festgelegten Vertrag stützen wollen. Jedoch erscheint m. E. die Annahme eines solchen Vertragsverhältnisses zum mindesten als eine durchaus überflüssige Konstruktion. Es ist nicht nötig, wohl auch gar nicht angängig, die Grundlage des Besitzes des Vorbehaltkäufers in einem genau bezeichneten Vertrage zu suchen. Durch die gesetzliche Fixierung des Kaufs unter Eigentumsvorbehalt werden die Rechtsverhältnisse unter den Parteien scharf genug gekennzeichnet, sodaß keine Veranlassung besteht, einen nebenherlaufenden Vertrag zu erfinden. Der Begriff „Kauf unter Eigentumsvorbehalt" schließt schon alles das ein, was man sich unter der Bezeichnung „Gebrauchsüberlassungsvertrag" vorstellen kann. Wie schon vorher erwähnt, entsteht bei dem unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufe mit darauffolgender Uebergabe ein Schwebezustand, der mit Zahlung bezw. Nichtzahlung des Kaufpreises durch den Käufer sein Ende erreicht. Während dieses Schwebezustandes ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer Besitz, Gebrauch und Nutzungen der Sache zu überlassen, was schon aus § 446 Abs. 1 Satz 2 BGB. hervorgeht. Demgegenüber trifft den Käufer in Anbetracht dessen, daß er als Nichteigentümer die Sache bei Nichterfüllung seiner Zahlungsverpflichtungen herauszugeben hat, dem Verkäufer gegenüber die Pflicht, die Sache sorgfältig zu behandeln und sie im Falle des Eintritts der Bedingung dem Verkäufer zurückzugeben. Diese in ihren Wirkungen genau begrenzten Rechte und Pflichten bilden insgesamt ein ganz bestimmtes Rechtsverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer, sodaß m. E. hier die Konstruktion

eines nebenherlaufenden Gebrauchsüberlassungsvertrages nicht zu rechtfertigen ist.

γ) Der ursprüngliche Eigentumsvorbehalt schafft ein mittelbares Besitzverhältnis.

Bringen nun diese beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt geschaffenen Rechtsbeziehungen, auf die sich ja nach oben getroffener Feststellung der Käuferbesitz gründet, zwischen Vorbehaltskäufer und -verkäufer ein mittelbares Besitzverhältnis i. S. des § 868 BGB. hervor? Das ist die wichtigste Vorfrage, von deren Beantwortung auch die Lösung des Problems unserer Arbeit maßgebend beeinflußt wird. In Anbetracht der hier in Literatur und Praxis aufgetauchten Meinungsverschiedenheiten und der großen Bedeutung der Frage für die Klarlegung der Rechtsverhältnisse beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt ist eine eingehende Erörterung geboten.

„Mittelbarer Besitz ist der durch den Besitz eines anderen vermittelte Besitz" [21]). „Die notwendige erste Voraussetzung des mittelbaren Besitzes ist, daß der eine Beteiligte, der Besitzmittler, selbst den unmittelbaren Besitz einer Sache hat. Denn gerade durch seinen Besitz soll die Beziehung des „anderen" zu der Sache hergestellt werden" [22]). „Der mittelbare Besitz ist eine Verkehrsnotwendigkeit geworden, weil es im Rechtsverkehr Fälle gibt, in denen jemand zwar die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache einem anderen direkt und in selbständiger Weise überlassen hat, trotzdem aber noch in gewisser Beziehung zur Sache geblieben ist, sodaß auch für ihn noch ein praktisches Bedürfnis nach Besitzschutz besteht. In solchen Fällen macht das BGB. die Zweiteilung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Besitz. Das gemeinsame Merkmal aller dieser Fälle liegt aber nicht in der bestimmten Willensrichtung des unmittelbaren Besitzers, nur für den „anderen" besitzen zu wollen (so

21) Wolff S. 23.
22) RGRK. III S. 23/24.

die Unterscheidung des Detentors vom Besitzer im Gemeinen Recht), sondern es ist die Uebereinstimmung in den zu Grunde liegenden Rechtsverhältnissen zu suchen, wie § 868 sie schildern will“ [23]). Das Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer bei vereinbartem Eigentumsvorbehalt hat unter den im § 868 enumerativ aufgezählten Rechtsverhältnissen keine Aufnahme gefunden. Demnach ist zu klären, ob es sich unter die Formulierung des § 868: „oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist“ fassen läßt. Aus § 455 BGB. ergibt sich eine Besitzberechtigung des Käufers an der Sache, ohne daß ihm zunächst das Eigentum daran zusteht. „Der Käufer ist auf Grund eines Rechtsgeschäfts, nämlich der bedingten Erfüllung seitens des Verkäufers, dem Verkäufer gegenüber besitzberechtigt“ [24]).

Auch die im § 868 geforderte zeitliche Begrenzung ist bei der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts als vorhanden anzusehen. Sie ist darin zu erblicken, daß der Verkäufer bei Nichtzahlung des Kaufpreises zunächst einmal dinglich auf Grund seines Eigentums das Kaufobjekt zurückfordern kann, dann aber besonders obligatorisch im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt ist, sodaß in diesem Falle die Bedingung als ausgefallen anzusehen ist, und das Besitzrecht des Käufers sein Ende erreicht. Bei der Erfüllung der Verbindlichkeit aber, also bei Eintritt der Bedingung, endet zwar nicht die Berechtigung zum Besitze als solche, sie fließt aber jetzt aus einer anderen Quelle, nämlich aus dem Eigentum, das der Käufer durch vollständige Zahlung des Kaufpreises erlangt hat. Also ist damit die obligatorische Berechtigung zum Besitze erloschen. Das Erfordernis der zeitlichen Begrenzung ist hiernach als vorhanden anzusehen.

Das genügt aber noch nicht zur Annahme mittelbaren Besitzes. So sagt auch Strohal, „daß bei der Entscheidung

23) Staudinger Bd. 3 S. 58.

24) Thiesing, Arch. f. bürg. Recht, Bd. 20 S. 244.

der Frage, ob mittelbarer Besitz vorliegt, man sich nicht ausschließlich daran halten dürfe ob der unmittelbare Besitzer einem anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist“ [25]). Das zwischen dem unmittelbaren Besitzer und dem anderen obwaltende Sachverhältnis muß ein den in § 868 besonders hervorgehobenen Verhältnissen „ähnliches“ sein. „Fraglich ist, wie Staudinger hervorhebt, „ob die gemeinsame typische Aehnlichkeit der sämtlichen Anwendungsfälle des § 868 lediglich in dem Sinne des Relativsatzes zu finden ist, d. h. ob jedes Verhältnis, auf das jener Satz zutrifft, das Prädikat „ähnlich“ verdient“ [26]), mit anderen Worten also, ob der Relativsatz die Begriffsbestimmung des „ähnlichen Verhältnisses“ enthält.

Die herrschende Lehre vertritt die Auffassung, daß ein weiteres gemeinsames Merkmal aufzustellen sei, welches aus den vom Gesetz aufgeführten Fällen mittelbar zu abstrahieren sei. Sie belegt die Richtigkeit ihrer Ansicht mit der Fassung des Gesetzes, sowohl des § 868, wie auch z. B. der §§ 941, 986, 991, wo das Gesetz überall die Betonung darauf lege, daß der unmittelbare Besitzer sein Besitzrecht ableite von dem mittelbaren Besitzer, also ein engerer Begriff, als er in jenem Relativsatze allein betrachtet enthalten sei [27]). Dieser Standpunkt findet einen weiteren Rückhalt in der Erwägung, „daß, wenn man die Bedeutung des „ähnlichen Verhältnisses“ als durch den Relativsatz erschöpft ansieht, man dem Gesetze zutrauen müßte, daß es den Begriff „ähnlich“ allzusehr verflüchtigt und ihn als synonym mit „sonstig“ oder ein „anderes“ behandelt habe“ [28]). Unter dieser Annahme würden sehr viele Besitzverhältnisse als mittelbare anzusehen sein, obwohl sie gar keinen Anspruch darauf haben. Es würde auf diese Weise vielfach einer Partei ein

---

25) Strohal in Jherings Jahrb. Bd. 38, S. 22.

26) Staudinger Bd. 3 S. 59.

27) Crome Bd. III § 345 S. 33, Planck Bd. III S. 55, Biermann Bd. III S. 31, Leonhard S. 72, Strohal S. 23, Recht 1901 S. 619.

28) Thiesing Arch. f. bürg. Recht Bd. XX S. 245.

Einfluß auf die Sache gesichert, der ihr nicht zukommt. Denn die Einrichtung des mittelbaren Besitzes ist doch hauptsächlich, wie die Motive zum BGB. besagen, aus dem Gesichtspunkte geschaffen, um demjenigen, von welchem der unmittelbare Besitzer sein Besitzrecht herleitet, auch den possessorischen Besitzschutz zu gewähren. Außerdem wird die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht noch dadurch bestärkt, daß das Gesetz den Ausdruck „ähnlich" gebraucht, während doch der gegenteiligen Meinung die Fassung ein „anderes" oder „sonstiges" Verhältnis viel mehr entsprochen und einen solchen Willen des Gesetzgebers viel klarer zum Ausdruck gebracht hätte. Mit der herrschenden Lehre ist also festzustellen, daß die rechtliche Bedeutung und Tragweite der Fassung „ähnliches Verhältnis" nicht durch den nachfolgenden Relativsatz erschöpfend dargestellt wird, sondern vielmehr eine selbständige ist. Auf diesem Wege ergibt sich der richtige Schluß, daß mit einem „ähnlichen Verhältnis" ein den im § 868 kasuistisch aufgeführten Rechtsverhältnissen ähnliches gemeint ist[29]). Diese im § 868 aufgeführten Rechtsverhältnisse stellen sich als abgeleitete dar; und so findet Planck ein gemeinsames Merkmal darin, daß es sich um ein Verhältnis handeln muß, „vermöge dessen der Besitzer ebenso wie der Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer sein Recht oder seine Verpflichtung zum Besitze von einem anderen ableitet" [30]). Dieser Standpunkt wird von der überwiegenden Lehrmeinung anerkannt[31]), häufig mit dem Hinweis auf die §§ 941, 986, 991 BGB., wo der mittelbare Besitz dahingehend gekennzeichnet sei, daß er von einem anderen abgeleitet werde.

Dagegen hat Endemann, unterstützt von Strohal, eingewendet. „daß ein bewußter Gegensatz zwischen § 868 und

29) So auch RG. in J. W. 1910 S. 706, Gruchots Beitr. 53, 1047 und 57, 438.

30) Planck III. S. 55.

31) Staudinger Anm. I 2 zu § 868, Crome Bd. III § 345, Leonhard S. 72, Thiesing Arch. f. b. R. 20, 246, Recht 01 S. 619.

den Fällen des abgeleiteten Besitzes bestände. Hauptgrund sei, daß die engbegrenzte Auslegung des § 868 weder den Bedürfnissen des Verkehrs noch den sonstigen Bestimmungen des BGB. gerecht würde". Diese Auffassung sieht das tertium comparationis in dem Begriffe des „anvertrauten" Besitzes. Derselben Ansicht ist auch Pudor [32]).

Endemann und seinen Anhängern ist meiner Ansicht nach durchaus nicht beizutreten. Bei näherer Prüfung ergibt sich nämlich, daß, nach ihrem Standpunkt zu urteilen, der mittelbare Besitz nur durch Nachfolge in den unmittelbaren Besitz, aber niemals durch Handlungen des unmittelbaren Besitzers originär erworben werden könnte. Das würde z. B. zu dem praktischen Ergebnis führen, daß der Verpächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks, der doch mittelbarer Besitzer der auf dem Grundstück befindlichen Sachen ist, an den von dem Pächter ersatzweise angeschafften Inventarstücken mit dessen Besitzergreifung keinen mittelbaren Besitz erlangen würde. Endemann widerspricht sich auch insofern, als er es zuläßt, daß der Geschäftsherr bei einer Geschäftsbesorgung seines Beauftragten sofort mittelbaren Besitz erwirbt, wenn der Beauftragte Gewalt über die Sache erlangt hat. Außerdem will Endemann im Verkehrsinteresse den Rahmen des mittelbaren Besitzbegriffs weiter gestalten. Meiner Ansicht nach erreicht er aber bei der Durchführung seiner Theorie gerade das Gegenteil. Im Hinblick auf die Folgen, die sich ergeben, wenn man das Merkmal des „Ableitens" nicht für erforderlich erachtet, ist zu sagen, daß es dann möglich wäre, jeden, der die Herausgabe einer Sache nach Ablauf einer gewissen Zeit verlangen kann, als mittelbaren Besitzer anzusehen. Das Merkmal des „Ableitens" erweist sich also zur Annahme mittelbaren Besitzes als erforderlich. Es ist auch bei dem Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer, die einen Eigentumsvorbehalt vereinbart haben, zu bejahen, denn der Käufer besitzt die Sache dem

32) Endemann Bd. II S. 30 ff., Pudor in J. W. 05 S. 314/315.

Eigentümer gegenüber auf Grund eines beschränkten und deshalb von ihm abgeleiteten Rechts.

Das Merkmal des Ableitens stellt nun aber nicht das Kriterium des mittelbaren Besitzes dar. Aus dem Begriffe des abgeleiteten Besitzrechts wird in Literatur und Praxis meistens das Bestehen eines Herausgabeanspruchs des mittelbaren Besitzers gegen den Besitzmittler gefolgert. Ein solcher ergibt sich schon aus § 870 BGB. Dies ist auch der Standpunkt Plancks, dem sich die meisten Autoren anschließen [33]).

„Jedoch ist es falsch", behauptet Przibilla, „das tertium comparationis in diesem Herausgabeanspruch zu finden, denn mittelbarer Besitz kann vorhanden sein ohne Anspruch auf Herausgabe der Sache" [34]). Es genügt nämlich für den mittelbaren Besitz ein putatives Schuldverhältnis [35]), wobei ein Anspruch auf Herausgabe im Sinne der §§ 868, 870 nicht besteht. Es ist nur ein vermeintlicher Anspruch. Dieser Fall stellt aber eine Ausnahme dar, sodaß der Herausgabeanspruch normalerweiser doch ein Merkmal des mittelbaren Besitzes ist. Auch beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt ist ein solcher vorhanden, sei es auch nur bedingt, nämlich durch Nichterfüllung der Käuferverpflichtung.

Die Frage der Beschaffenheit dieses Herausgabeanspruchs hat einen sehr lebhaften Meinungsstreit hervorgerufen, der für die Annahme mittelbaren Besitzes beim Eigentumsvorbehalt von großer Bedeutung ist. So meint Planck und mit ihm Biermann und v. Gierke, daß die juristische Natur des „ähnlichen Verhältnisses" in einer Rückgewähr der Sache nach Ablauf einer bestimmten Zeit bestehe [36]). „Der mittelbare Besitz habe die Tendenz, zum

---

33) Planck Bd. III S. 86, Wolff S. 26. v. Gierke, Gutachten in Verhdl. d. 24. Jur.-Tages Bd. I S. 33.

34) Przibilla in J. W. 08 S. 396.

35) Planck Bd. III S. 56, Crome Bd. III S. 32, Staudinger Anm. 1 zu § 930 S. 458, Biermann Bd. III S. 19, Leonhard S. 71.

36) Planck S. 86, Biermann S. 34, v. Gierke, Deutsches Priv.-Recht § 114 Anm. 32.

unmittelbaren zu werden." Thiesing geht davon aus, „daß die im § 868 aufgezählten Rechtsverhältnisse durchweg solche seien, die ihrem juristischen Wesen nach darauf angelegt seien, daß der unmittelbare Besitzer über kurz oder lang die Sache dem anderen Teil zurückzugewähren habe" [37]). Auch Endemann behauptet, „der mittelbare Besitz trage stets die Tendenz und die rechtlich begründete Anwartschaft in sich, nach Ablauf gewisser Zeit zum unmittelbaren Vollbesitz zu erstarken. Diese Anwartschaft begründe einen auf Sicherung des Eintritts in den Vollbesitz gerichteten Schutzanspruch. Nicht mittelbarer Besitzer sei, wer sich bei der Veräußerung das Eigentum vorbehalten habe, denn die Veräußerung hebe die Bestimmung der Sache, zu dem bisherigen Besitzer zurückzukehren, auf" [38]). Die Auffassung der genannten Autoren gründet sich in der Hauptsache auf den Wortlaut des in der II. Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. gestellten Antrags, der auszugsweise lautet: „Hat derjenige . . . . die Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter und Verwahrer oder auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses besessen, vermöge dessen er die Sache einem anderen zurückzugewähren hat (oder nach Beendigung des Verhältnisses zurückzugewähren hat), so . . . mittelbarer Besitz" [39]). Außerdem begründet man diese Ansicht damit, daß der mittelbare Besitz doch aus der Erwägung geschaffen sei, Personen, welche die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache anderen überlassen haben, possessorisch zu schützen; und zwar sei dieser Schutz nur geschaffen, weil der unmittelbare Besitz bestimmungsgemäß zu ihnen zurückkehren soll, und sie dann an solchem Schutz ein großes Interesse haben. Wenn man in einer bestimmungsgemäßen Rückgewähr der Sache ein wesentliches Merkmal des mittelbaren Besitzes sieht, so ergibt sich, daß beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt nie-

37) Thiesing Arch. f. b. R. 20, 247.

38) Endemann Bd. II S. 160/161. So auch Cosack II. Bd. 7. u. 8. Aufl. 1924 S. 32.

39) Protokolle zum BGB. Bd. III S. 224.

mals ein mittelbares Besitzverhältnis entstehen kann. Denn der Eigentumsvorbehalt ist seinem juristischen Wesen nach darauf angelegt, dem unmittelbaren Besitzer von einem gewissen Zeitpunkte ab endgültig die Sache als sein Eigentum zu belassen.

Pudor will der Ansicht, welche die Tendenz der Rückgewähr der Sache für das Bestehen eines mittelbaren Besitzverhältnisses als wesentlich erachtet und sich dabei auf die im § 868 aufgeführten Beispiele beruft, mit dem Einwande begegnen, daß dieses schon bei dem Verhältnis zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner nicht zutreffe. Das ist meiner Ansicht nach nicht ganz richtig, wenn man auch Pudor im Endergebnis zustimmen muß. Er meint, „weil die Tilgung der Schuld infolge der mangelhaften Garantien, die die Person des Schuldners und seine persönlichen Verhältnisse dem Gläubiger böten, zweifelhaft sei, deshalb habe doch der Gläubiger das Pfand bestellen lassen; nur wenn der Schuldner zahle, kehre das Pfand zu ihm zurück“ [40]). M. E. ist dagegen die Tendenz auf Rückgewähr des Objektes an den Pfandschuldner auch beim Pfandverhältnis vorhanden. Denn der Gläubiger gibt dem Schuldner regelmäßig nicht die Möglichkeit, Gegenstände von geringem Wert zu verpfänden; meistens wird der Wert sogar die Höhe der Forderung übersteigen. Außerdem besteht häufig für den Schuldner persönlich ein besonderes Interesse an der Sache, sodaß er mit allen Mitteln bestrebt ist, ihre Rückgewähr zu erlangen, die sich auch normalerweise erzielen läßt. Der Schuldner wird meistens zahlen, und die Veräußerung des Pfandes wird die Ausnahme darstellen. Ist auch mit dem von Pudor vorgebrachten Argument der Beweis nicht zu erbringen, so muß man doch die Ansicht vertreten, daß das Begriffsmerkmal des „ähnlichen“ nicht so eng gefaßt sein kann; es ist vielmehr ein Verhältnis auch dann als den in § 868 aufgezählten ähnlich anzusehen, wenn es sich als ein abgeleitetes darstellt und nur die Möglichkeit der Geltendmachung eines

40) Pudor in J. W. 05 S. 305.

Herausgabeanspruchs besteht, mag auch die Tendenz des Verhältnisses nicht dahin gehen, daß das veräußerte Objekt an den mittelbaren Besitzer zurückkehrt. Soweit ist m. E. die Bedeutung des „ähnlich" auszudehnen, denn das Wort sagt ja, daß eben keine Gleichheit, sondern eine Aehnlichkeit verlangt wird. „Das Rechtsverhältnis braucht nicht allenthalben den gesetzlichen Begriffsmerkmalen eines unter § 868 fallenden benannten Vertrages zu entsprechen" [41]). Es ist nicht einmal wesentliche Voraussetzung, daß das Verhältnis zwischen dem unmittelbaren und mittelbaren Besitzer allemal in der Art besteht, daß der mittelbare Besitzer die Sache von einem gewissen Zeitpunkte ab unbedingt an sich ziehen darf. Das Verhältnis kann vielmehr auch so gedacht sein, daß unter gewissen Bedingungen der mittelbare Besitzer jede Beziehung zur Sache gerade endgültig einbüßt, und andererseits der unmittelbare Besitzer vom mittelbaren nunmehr völlig unabhängig, in seinem Besitze dauernd verbleiben soll. Mit anderen Worten: „Es ist keine wesentliche Voraussetzung, daß der mittelbare Besitzer inhalts des zwischen ihm und dem unmittelbaren Besitzer bestehenden Verhältnis einen unbedingten Herausgabeanspruch hat" [42]). Das RG. sieht nur als notwendig an, daß das „ähnliche Verhältnis" im Sinne des § 868 „in der Vorstellung der Parteien als eines Tages zuendegehend gedacht ist". Es ist auch unzulässig, wenn die Vertragschließenden als regelmäßigen Abschluß des Rechtsverhältnisses in Aussicht nehmen, daß der unmittelbare Besitzer Eigentümer der Sache wird [43]). Denn bei solcher Rechtslage ist auch noch die gesetzliche Anforderung erfüllt, daß während des Bestehens des Verhältnisses der unmittelbare dem mittelbaren Besitzer gegenüber nur auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. „Nur dann

41) Lindemann-Soergel B II S. 1022. RG. im „Recht" 09 Nr. 1998, Gruch. Beitr. 53, 1045, J. W. S. 706.

42) RGRK. Bd. III S. 23/24, RG. in J. W. 1913 432, 493, Gruch. Beitr. 57, 437, RG. Warn. Rechtspr. 1912 421, 1913 200/201.

43) Wolff S. 26, Recht 1912 Nr. 3200, Recht 1913 Nr. 948, 953, OLG. II S. 80.

kann von einem mittelbaren Besitz niemals die Rede sein, wenn dem Gegner des unmittelbaren Besitzers ein Herausgabeanspruch unbedingt und endgültig versagt ist, weil dann jede Beziehung des ersteren zur Sache ausgeschlossen ist“ [44]). Im Hinblick auf die Fälle des Eigentumsvorbehalts bedarf es einer besonderen Betonung, daß ein mittelbares Besitzverhältnis auch dann anzunehmen ist, wenn der mittelbare Besitzer nur unter der Voraussetzung, daß der unmittelbare seine Verpflichtungen nicht erfüllt, die Sache herausverlangen darf [45]). Die von der herrschenden Lehre und dem RG. vertretene Meinung läßt sich dahin zusammenfassen, daß für die Annahme eines mittelbaren Besitzverhältnisses beim Eigentumsvorbehalt die hier bestehende Unwahrscheinlichkeit der Rückgabe des Objekts keine entscheidende Rolle spielt.

Dieser Standpunkt entspricht auch durchaus den Motiven, aus denen heraus § 868 geschaffen ist. Derjenige, der die Sache einem anderen auf Zeit überlassen hat, soll auch possessorischen Besitzschutz genießen. Wenn auch die Tendenz beim Eigentumsvorbehalt dahin geht, die Sache dem Eigentümer endgültig zu entziehen, so ist doch durch die Möglichkeit des Ausfalls der Bedingung eine gewisse Unbestimmtheit vorhanden. Die Sache wird evtl. doch zurückgefordert, nämlich bei Nichtzahlung des Kaufpreises. Die Motive zum BGB. wollen aber auch demjenigen den possessorischen Schutz nicht versagen, der — wenn es auch unwahrscheinlich ist — wieder in den unmittelbaren Besitz der Sache gelangen kann. Deshalb sind mit Recht die Ansichten von Planck, Endemann, Biermann, Thiesing etc. als zu eng und nicht den Besitzschutzbedürfnissen entsprechend abzulehnen.

Wenn auch die hier erörterten Bedenken sich als unbegründet herausgestellt haben, so kann man doch nicht überall

44) RGRK. Bd. III S. 24, RG. Warn. Rechtspr. 1915 S. 255, Recht 1917, 1420.

45) RGRK. III. S. 24, Staudinger III. S. 59/60, Lindemann-Soergel III. S. 1023, Dernburg Bd. III § 102, Cosack II. S. 90.

dort ein mittelbares Besitzverhältnis erblicken, wo die eben dargelegten Voraussetzungen vorliegen. Von maßgebender Bedeutung ist nämlich, ob eine genügende Konkretisierung des zwischen den Parteien vereinbarten Rechtsverhältnisses, auf dem der Besitz des unmittelbaren Besitzers beruht, vorliegt. RG. und herrschende Lehre legen auf dieses Merkmal besonderen Wert. So sagt Lindemann-Soergel „ein ähnliches Verhältnis ist gegeben, wenn durch ein konkret bestimmtes obligatorisches oder dingliches Rechtsverhältnis ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des sein Recht von dem Besitz des anderen ableitenden unmittelbaren Besitzers begründet ist“ [46]). Das Erfordernis der Konkretisierung ist aber nicht so aufzufassen, als ob ein ganz bestimmter Vertragstyp ausdrücklich bezeichnet werden müßte. Als genügend wird zu erachten sein, wenn aus der Gesamtheit der Abmachungen ein Rechtsverhältnis erkennbar ist, das den im § 868 aufgezählten Fällen ähnlich ist [47]). Daß sich aus dem Inbegriff der durch den Kauf unter Eigentumsvorbehalt geschaffenen Rechtsbeziehungen ein genügend bestimmtes und genau abgegrenztes Rechtsverhältnis ergibt, ist bereits früher ausgeführt worden. Nach vorstehend dargelegter Untersuchung der einzelnen Erfordernisse eines Besitzmittlerverhältnisses unter Berücksichtigung der durch die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts geschaffenen Rechtsbeziehungen kann kein Zweifel mehr bestehen, daß bei Kauf und Uebergabe unter Eigentumsvorbehalt zwischen Verkäufer und Käufer ein mittelbares Besitzverhältnis zur Entstehung gelangt. Diese Ansicht ist auch herrschend in Literatur und Praxis [48]).

46) Lindemann-Soergel III. S. 1023, Staudinger Bd. III S. 58, Przibilla in J. W. 08, 396, J. W. Beil. 03 S. 80, RG. 49, 170 ff. und 54, 396 ff.

47) Loewenwarter Bd. IV S. 135, RG. in J. W. 191. Nr. 1492, Recht 1913 Nr. 975, Warn. Rechtspr. 1915 S. 255.

48) Staudinger Bd. III S. 58/59, Lindemann-Soergel III. S. 1022, Wolff S. 25, v. Tuhr, Allg. T. II 2 297 Anm. 37, Pudor in J. W. 05, 314. J. W. 08, 395, Geissler in J. W. 05 521. RG. 54 396 ff., 69, 198. 74, 122, Gruch. Beitr. 57, 434.

Die Wichtigkeit dieser Feststellung erhellt daraus, daß eine dingliche Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts das Vorhandensein eines mittelbaren Besitzverhältnisses im Sinne des § 868 zur Voraussetzung hat. Denn der von den Parteien beabsichtigte Rechtserfolg kann nur, wie schon angedeutet und später näher darzulegen ist, auf dem Wege einer Eigentumsübertragung durch ein gültiges Besitzkonstitut gem. § 930 BGB. erreicht werden. Wäre nun das Vorhandensein eines mittelbaren Besitzverhältnisses beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt verneint worden, so wäre damit gleichzeitig die Frage der dinglichen Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts in negativem Sinne entschieden, da dieser nur als die nach erfolgter Eigentumsübertragung getroffene Vereinbarung des beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehenden Rechtsverhältnisses erscheint.

3. Die Möglichkeit der Verwirklichung des in dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt enthaltenen Parteiwillens durch resolutiv bedingte Eigentumsübertragung auf den Verkäufer.

Es handelt sich nun beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt nicht nur darum, die Eigentumsübertragung auf den Verkäufer, sondern auch die Schaffung der beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehenden Rechtsbeziehungen zwischen Verkäufer und Käufer zu bewerkstelligen; denn das ist doch der Sinn der Parteivereinbarung. Folgerichtig erfordert die in der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts liegende Zweckbestimmung die Vornahme zweier aufeinanderfolgender Uebereignungen, einmal einer Eigentumsübertragung der Kaufsache auf den Verkäufer, sodann einer suspensiv bedingten Rückübereignung auf den Käufer. Es ist die Frage, ob die bloße nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts diese beiden Uebereignungen zu bewirken vermag. Vorausgesetzt wird dabei natürlich, daß die erste auf den Verkäufer zu bewirkende

Eigentumsübertragung ohne Uebergabe der Sache gültig erfolgen kann; denn der Käufer soll ja nach wie vor den unmittelbaren Besitz behalten. Eine solche Möglichkeit wird jedoch vielerseits [49]) verneint mit dem Hinweis darauf, es sei juristisch nicht denkbar, daß der Verkäufer durch die Vereinbarung das früher dem Käufer unbedingt übertragene Eigentum wiedererlangt, um es im selben Augenblick von neuem durch Zahlung suspensiv bedingt wieder auf den Käufer zu übertragen. Eine solche Kraft könne der bloßen nachträglichen Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts niemals innewohnen. In Seufferts Archiv Bd. 67 wird angeführt, „die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts könne nicht den doppelten Zweck erfüllen, zunächst die Rückübertragung des Eigentums auf den Verkäufer herbeizuführen und sodann den Uebergang des Eigentums wieder auf den Käufer im Sinne des § 455 zu hemmen“ [50]).

Jedoch ist es m. E. auch rechtlich haltbar, beide Uebereignungen auf die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts zu gründen. Man muß hierbei natürlich von dem Ziel der Parteivereinbarung, nämlich der Erreichung des beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehenden Rechtszustandes, ausgehen und die erste Uebereignung auf den Verkäufer als Uebergangsstadium auf dem Wege zur Erreichung dieses Zieles betrachten. Die auf den genau bestimmten Rechtserfolg gerichtete Parteiabrede schließt notwendigerweise dieses vorbereitende Stadium einer im Wege des Besitzkonstituts erfolgenden Eigentumsübertragung in sich. Von diesem Standpunkt aus gesehen kann von einem Gegensatz keine Rede sein, der darin bestehen soll, einmal den Uebergang des Eigentums auf den Verkäufer herbeizuführen, und dann den Eigentumsübergang auf den Käufer wieder zu hemmen. Deshalb handelt es sich hier auch nicht, wie Brügmann [51]) meint, um zwei entgegengesetzte, sondern um zwei

49) Müller S. 47, Brügmann S. 40.
50) Seuff. Arch. Bd. 67 S. 187. So auch Wiese S. 24.
51) Brügmann S. 10.

in einer Linie stehende und auf denselben Rechtserfolg gerichtete Einigungen. Der Eigentumsübergang auf den Verkäufer ist keine der suspensiv bedingten Eigentumsübertragung auf den Käufer entgegenwirkende Kraft, sondern gerade das Mittel zu ihrer Herbeiführung. Es ist eben primär davon auszugehen, daß als Endziel eine durch Suspensivbedingung gehemmte Eigentumsübertragung gewollt ist, zu deren Erreichung die vorherige Uebereignung auf den Verkäufer notwendige Voraussetzung ist. Die Kraft der von den Parteien getroffenen Vereinbarung erschöpft sich nicht in der ersten Uebereignung auf den Verkäufer, sondern geht nach dem Parteiwillen darüber hinaus und stellt auch die suspensiv bedingte Einigung für die bedingte Eigentumsübertragung auf den Käufer dar. Unter solchen Erwägungen wird man zu der Ansicht kommen, daß es sich um eine einheitliche, beide Rechtsakte umfassende und sich in nichts widersprechende Parteivereinbarung handelt, die den erstrebten Rechtserfolg sehr wohl auf die vorbezeichnete Weise herbeizuführen vermag.

Jedoch ist damit eine vielleicht einfachere Konstruktion, die zu demselben Ziele führt, nicht ausgeschlossen. Es handelt sich dabei um die Sicherungsübereignung, natürlich nicht um eine fiduziarische, die meistens einen obligatorischen Rückgabeanspruch nach sich zieht, sondern um eine Sicherungsübereignung in der Form einer resolutiv bedingten Eigentumsübertragung. Die Frage der Gültigkeit einer derartigen zu Sicherungszwecken als gültig anerkannten Rechtseinrichtung wird hier nicht näher behandelt, da sich Theorie und Praxis heute durchweg darüber einig sind, daß hier ein agere in fraudem legis, wie vielfach angenommen wurde [52]), nicht vorliegt, die Sicherungsübereignung also rechtliche Wirksamkeit hat, sofern nur ein ernstlicher Uebertragungswille vorhanden ist. Im allgemeinen deckt sich die Zweckbestimmung der Sicherungsübereignung mit der des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts, letzterer bezweckt sowohl wie

52) Hellwig Arch. f. ziv. Praxis 64, 369. Leist S. 69 ff.

erstere die Sicherung einer Forderung, nämlich hier der Kaufpreisforderung des Verkäufers, nachdem dieser sich vorher durch unbedingte Eigentumsübertragung auf den Käufer der Herrschaft über das Kaufobjekt begeben hat. Bedenken tauchen nur insofern auf, als bei der Sicherungsübereignung jedwede Forderung gesichert werden kann, während es sich beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt immer nur um die bestimmte Kaufpreisforderung handelt, für die auch immer das bestimmte Kaufobjekt den Sicherungsgegenstand darstellt. Diese Unterschiede sind jedoch nur von untergeordneter Bedeutung und können die Ansicht nicht entkräften, daß der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt im Gewande einer Sicherungsübereignung erscheinen kann, denn in Zweckbestimmung und rechtlicher Eigenart stimmen beide grundsätzlich überein, und die Verschiedenheit der zur Sicherung gestellten Gegenstände ist nicht entscheidend. Es handelt sich also hier um eine bedingte Sicherungsübereignung, d. h. um eine durch Zahlung seitens des Käufers resolutiv bedingte Eigentumsübertragung auf den Verkäufer [53]). Eine solche entspricht in ihren Wirkungen nämlich der beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt, dessen Rechtslage ja geschaffen werden soll, vorliegenden suspensiv bedingten Eigentumsübertragung.

In beiden Fällen ist der Käufer im unmittelbaren Besitz der Sache und beide Male wird er durch Zahlung des Kaufpreises Eigentümer. Hiermit ist dem Bestreben Genüge geschehen, einen dem beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehenden Rechtszustand gleichartigen zu bewirken.

4. Die Erfordernisse einer im Wege des Besitzkonstituts herbeizuführenden, resolutiv bedingten Eigentumsübertragung

Die Feststellung, daß der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt, wenn er überhaupt dinglich wirksam ist, in der Erscheinungsform einer resolutiv bedingten Eigen-

53) Heck § 107, 5 S. 433, Wiese S. 24, 25. Schlochauer S. 14. So auch Sonnenschein S. 118 Anm. 9.

tumsübertragung Gültigkeit erlangen kann, gibt Veranlassung zu prüfen, ob hier die Erfordernisse einer rechtswirksamen Eigentumsübertragung vorhanden sind. Diese sind normalerweise Einigung und Uebergabe. Eine Eigentumsübertragung aber mittels tatsächlicher Uebergabe der Sache entspricht beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt keineswegs dem Willen der Parteien. Denn sie beabsichtigen doch, die beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehende Rechtslage herbeizuführen, bei der auch dem Käufer wie bisher der unmittelbare Besitz zusteht, sodaß eine Aenderung dieser Besitzlage nicht gewollt ist. Der zur Erreichung des von den Parteien erstrebten Zieles notwendige Eigentumsübergang auf den Verkäufer soll diesem nicht die tatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache verschaffen, sondern ohne diese Wirkung Sicherungsmittel bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises sein. Da also die rein äußerlich erkennbare Lage nach erfolgter Eigentumsübertragung dieselbe sein soll wie vorher, so wäre es umständlich und wertlos, die Eigentumsübertragung durch Einigung und Uebergabe vorzunehmen [54]). In solchem Falle muß die Form des Eigentumsübergangs dem auf möglichst flotte Abwicklung des Geschäftsverkehrs gerichteten Interesse der Parteien entsprechen. Derartige Notwendigkeiten ergibt das Wirtschaftsleben sehr häufig. Ihnen hat das Gesetz dadurch Rechnung getragen, daß im § 930 BGB. eine Eigentumsübertragung ohne körperliche Uebergabe unter gewissen Voraussetzungen rechtliche Anerkennung findet. Häufig ist die veräußerte Sache für das wirtschaftliche Fortkommen des Veräußerers unentbehrlich. Anstatt in solchen Fällen auf ein zweckloses und zeitraubendes Hin- und Hergeben der Sache angewiesen zu sein, ist es nach § 930 möglch, die Uebergabe dadurch zu ersetzen, daß zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz gemäß § 868 erlangt. Dies ist auch die Uebertragungsform, die dem beiderseitigen Partei-

54) Aehnlich Staudinger Anm. 2 zu § 930 S. 461.

willen beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt entspricht.

Zu prüfen ist nun, ob beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt die Elemente einer solchen Eigentumsübertragung, nämlich Einigung und Uebergabeersatz durch ein gültiges mittelbares Besitzverhältnis vorhanden sind.

a) Eine bedingte Einigung.

Die Einigung ist die Willensübereinstimmung beider Teile über den Eigentumsübergang, sie muß bestehen über den Gegenstand und über die Person des Erwerbers [55]). Sie ist ein abstrakter, d. h. von dem zugrunde liegenden Kausalgeschäft unabhängiger Vertrag, für den keine Form vorgeschrieben ist. Durch das Wort Einigung wird zugleich zum Ausdruck gebracht, daß der beiderseitige Wille nicht notwendig ausdrücklich erklärt werden muß, „er kann vielmehr auch aus den Umständen geschlossen werden“ [56]). So ist es regelmäßig bei dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt. Die Vereinbarung eines solchen führt schon zwingend zu dem Schlusse, daß die Parteien sich über den Eigentumsübergang auf den Verkäufer einig sind, da die Erreichung des angestrebten Zieles, nämlich Herstellung des beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehenden Rechtszustandes, ohne einen Eigentumswechsel vom Käufer auf den Verkäufer garnicht denkbar ist. Die Einigung über den Eigentumsübergang läßt sich also zweifelsfrei aus den Umständen entnehmen. Hierbei bedarf es aber einer Erörterung über ihre Art und Gestaltung mit Rücksicht auf das von den Parteien verfolgte Ziel. Denn die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts soll doch mehr bewirken als lediglich eine einfache Rückübertragung des Eigentums auf den Verkäufer, sie soll auch den Käufer zum Vorbehaltskäufer machen. Und diesem Sinn des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts entspricht, wie wir gesehen haben, die

55) Lindemann-Soergel III. S. 1072, Staudinger Bd. III S. 355.
56) Wolff § 67 I 1 S. 204.

Konstruktion einer Sicherungsübereignung auf den Verkäufer in der Form einer resolutiv bedingten Eigentumsübertragung. Von der Resolutivbedingung nun wird nicht der Uebergabeersatz, sondern die dingliche Seite, der dingliche Vertrag, nämlich die Einigung erfaßt, sodaß es sich hier um eine resolutiv bedingte Einigung handelt.

b) Ein zur Eigentumsübertragung durch Besitzkonstitut geeignetes mittelbares Besitzverhältnis.

Die zweite Voraussetzung zur Erzielung des von den Parteien bezweckten Erfolges bildet das Vorhandensein eines Besitzmittlerverhältnisses. Liegt nun in der nachträglichen Abrede eines Eigentumsvorbehalts außer der Einigung auch noch die Vereinbarung eines solchen mittelbaren Besitzverhältnisses im Sinne des § 868 BGB. begründet? Daß durch den ursprünglichen Eigentumsvorbehalt zwischen Verkäufer und Käufer ein mittelbares Besitzverhältnis geschaffen wird, ist oben bereits festgestellt worden. Diese in Literatur und Praxis überwiegend vertretene Ansicht hat einigen Verfassern [57]) Veranlassung gegeben, die entsprechende Frage beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt durch folgende sehr einfache Beweisführung zu beantworten: Beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt liegt ein Besitzmittlerverhältnis vor. Die nachträgliche Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts ist nichts anderes als die zwischen den Parteien getroffene Uebereinkunft, daß nach der bereits erfolgten Eigentumsübertragung die bei einem ursprünglichen Eigentumsvorbehalt zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen hergestellt werden. Da beim ursprünglichen Vorbehalt ein Besitzmittlerverhältnis besteht, so liegt kein Grund vor, dieses beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt nicht anzunehmen. Infolgedessen steht auch der dinglichen Wirksamkeit des letzteren nichts im Wege. Diese

57) Senf S. 16 ff., Börger S. 27, Brinkmann S. 54; auch Schlochauer S. 30—32.

Beweisführung erfaßt die bestehende Rechtslage nicht vollkommen. Denn es muß hier die Tatsache weitgehende Beachtung finden, daß bei der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts eine von der beim ursprünglichen durchaus verschiedene Rechtslage vorhanden ist. In dem einen Falle ist und bleibt zunächst der Verkäufer Eigentümer, in dem anderen Falle ist der Käufer Eigentümer, es soll aber eine Eigentumsübertragung auf den Verkäufer stattfinden; in dem einen Falle wird die Sache dem Käufer übergeben, im anderen bleibt er weiterhin Besitzer der schon in seinem Besitz befindlichen Sache.

Von diesem Ausgangspunkt geht auch Brügmann aus, jedoch können m. E. seine sehr eingehenden Darlegungen, mit denen er die Ablehnung der dinglichen Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts begründen zu können glaubt, nicht durchschlagend sein. Er sagt, „wenn man den nachträglichen Eigentumsvorbehalt in die Elemente zerlege, die zu der durch ihn zu bewirkenden Uebereignung gehören, so stelle sich heraus, daß in dieser Konstruktion der beim rechtzeitigen Eigentumsvorbehalt bestehende Rechtszustand eine doppelte Rolle spiele. Er sei nämlich das erstrebte Ziel, da ja der Verkäufer durch den nachträglichen ebenso wie beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt gestellt werden solle, andererseits stelle er aber das vereinbarte Rechtsverhältnis im Sinne des § 930 dar, durch welches als Besitzkonstitut zusammen mit der resolutiv bedingten Einigung der Eigentumsübergang bewirkt werden solle; er stelle also gleichzeitig das Mittel zur Erreichung des Zieles dar. Man könne ihn nicht als einen in sich geschlossenen festen und zweifellosen Rechtsbegriff wie etwa die Miete betrachten. Es sei unhaltbar, ein Ziel als Mittel zu seiner eigenen Erreichung zu verwenden. Die Erreichung des Zieles werde ja dabei einfach schon vorausgesetzt. Bewiesen werden solle hier die dingliche Wirkung, sie werde aber auch schon vorausgesetzt, indem nämlich die Entstehung des Rechtszustandes wie beim rechtzeitigen Eigentumsvorbehalt und damit das Eigentum des Verkäufers stillschweigend vorausgesetzt

werde; denn wenn man einen Rechtszustand als Mittel zur Erreichung eines juristischen Zweckes verwende, müsse man ihn als wirksam vereinbart ansehen, da man mit einem nicht existenten Mittel hier so wenig wie anderswo operieren könne“ [58]).

M. E. ist nun der Einwand nicht stichhaltig, daß ja beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt der beim rechtzeitigen bestehende Rechtszustand eine doppelte Rolle spiele, indem er nämlich einmal das erstrebte Ziel und dann zugleich das Mittel zur Erreichung dieses Zieles darstelle. Um diese Ansicht zu widerlegen, braucht man nur einen Blick auf die übrigen mittelbaren Besitz begründenden Rechtsverhältnisse zu werfen. Ist es nicht etwa bei einer Eigentumsübertragung durch Einigung und Vereinbarung eines Mietverhältnisses auch so, daß der Eigentümer Mieter der Sache werden soll, die Vereinbarung des Mietvertrages aber auch erst gemeinsam mit der Einigung auf dem Wege der übergabelosen Uebereignung gemäß § 930 BGB. als Mittel zur Erreichung dieses Rechtszustandes dienen muß? Auch hier müßte man sonst sagen, die Miete ist einerseits das erstrebte Ziel, andererseits das Mittel zu seiner Erreichung. Daß es aber begrifflich unmöglich ist, das vorgesehene Ziel wiederum als Mittel zu seiner eigenen Herbeiführung anzusehen, leuchtet ein. Und in der Tat ist es ja auch nicht so, weder beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt noch bei einem sonstigen Rechtsverhältnis, das mittelbaren Besitz schafft. Denn als Ziel kommt doch in solchen Fällen, wie z. B. bei der Miete, das nach erfolgter Uebereignung zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis als Rechtszustand in Betracht. Demgegenüber steht nicht als Zustand, sondern als Mittel zur Erreichung dieses Rechtszustandes lediglich die Vereinbarung eines bestimmten Rechtsverhältnisses, das allerdings mit dem Rechtszustand eine gleiche Bezeichnung haben kann. Diese äußerliche Identität darf jedoch nicht dazu führen, die innere Verschiedenheit aus den Augen zu lassen. Die Vereinbarung

58) Brügmann S. 22.

eines Rechtsverhältnisses bei einer Uebereignung im Sinne des § 930 stellt also nicht das erstrebte Ziel dar, infolgedessen kann das erstrebte Ziel nicht auch zugleich das Mittel zu seiner Erreichung sein. Die Vereinbarung des Verhältnisses ist das Werkzeug, das im Wege der Eigentumsübertragung den von ihm verschiedenen Rechtszustand schaffen hilft; die Bewirkung des letzteren hängt auch noch von anderen Faktoren ab. Genau wie bei Vereinbarung gewisser Rechtsverhältnisse gemäß § 868 zum Zwecke der Uebereignung im Wege des Besitzkonstituts erstrebter Rechtszustand und das Mittel seiner Erreichung nicht dasselbe sind, ist dies auch bei der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts nicht der Fall, denn hierin kann kein Unterschied gemacht werden, vorausgesetzt, daß die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts ein mittelbares Besitzverhältnis hervorbringt. Ist dies der Fall, so bewirkt diese Vereinbarung in Verbindung mit der evtl. modifizierten Einigung auf dem Wege der Uebereignung den hinter dieser liegenden, von dem Mittel verschiedenen Rechtszustand. Es bedarf nur einer Vereinbarung, da die bestehende Besitzlage ja schon die von den Parteien erstrebte ist. Wäre dies nicht der Fall, so könnte z. B. bei der Miete so wenig wie beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt ein Besitzmittlerverhältnis lediglich durch Vereinbarung entstehen, denn dann wäre körperliche Uebergabe der Sache nötig, um überhaupt die gewollte Rechtsveränderung erzielen zu können. Der hier vertretenen Ansicht wird nun mit dem Einwande begegnet, daß sich in der Frage des mittelbaren Besitzes der Eigentumsvorbehalt wesentlich von allen anderen Besitzvermittlerverhältnissen unterscheidet. Während diese durch bloße Vereinbarung zur Entstehung gelangten, sei doch zur Herbeiführung mittelbaren Besitzes durch Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts das Vorhandensein einer bestimmten Eigentumslage Voraussetzung, und zwar insofern, als selbstverständlich vorher der Verkäufer das Eigentum innehaben müsse. Da das bei der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts nicht der Fall sei, werde schon vor-

ausgesetzt, was bewiesen werden solle. Die dingliche Wirkung des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts solle bewiesen werden, sie werde aber auch schon vorausgesetzt, indem nämlich die Entstehung des beim rechtzeitigen Eigentumsvorbehalt vorhandenen Rechtszustandes und damit das Eigentum des Verkäufers stillschweigend vorausgesetzt werde[59]). „Von solcher Voraussetzung ausgehend, ist es natürlich nicht schwierig, eine dingliche Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts als unmöglich darzustellen, weil sich hierbei nicht zu beseitigende Widersprüche ergeben.

Den Ausführungen Brügmanns muß grundsätzlich entgegengehalten werden, daß die Innehabung des Eigentums seitens des Verkäufers nicht notwendig ist, um durch die nachträgliche Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts ein mittelbares Besitzverhältnis zu schaffen und damit die Grundlage für eine gültige Uebereignung durch Besitzkonstitut zu legen. Nicht das ist das Entscheidende für die dingliche Wirkung des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts, sondern einzig und allein die Vereinbarung eines konkreten Besitzmittlerverhältnisses. Denn Sinn und Zweck der im § 868 genannten und ihnen ähnlichen Rechtsverhältnisse, zu denen auch die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts gehört, ist es doch, daß sie gemäß § 930 das Eigentum übertragen helfen, ohne daß es hierbei umständlicher äußerer Uebergabeakte bedarf. Besonders mit Rücksicht auf die hervorragende Bedeutung des Eigentumsvorbehalts im Wirtschaftsleben dürfen ihm derartige Wirkungen, die eine fühlbare Erleichterung des Verkehrs mit sich bringen, ohne wichtigen Grund, der höchstens beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt in einer mangelnden Konkretisierung zu finden sein könnte, nicht abgesprochen werden. Wenn man die Forderung aufstellt, daß der Verkäufer zunächst wieder Eigentümer geworden sein muß, um überhaupt wirksam den Eigentumsvorbehalt vereinbaren zu können, so bedeutete das

59) Brügmann S. 23.

nicht nur wirtschaftlich eine Verkehrsfeindlichkeit, sondern würde auch rechtlich nicht zu billigen sein. Diese Ansicht beharrt zu sehr auf dem Worte „Eigentumsvorbehalt". Danach kann sich natürlich nur der das Eigentum vorbehalten, dem es schon zusteht. Hat aber eine Eigentumsübertragung auf den Käufer schon stattgefunden, so ist die hiernach erfolgte Vereinbarung doch ihrem Sinne nach zu werten und nicht zur Wirkungslosigkeit zu verurteilen, weil der Wortlaut nicht paßt. Dieser Sinn geht auf Herstellung des Zustandes, wie er beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt besteht. Um diesen Zustand zu erreichen, muß natürlich die bestehende Eigentumslage eine Aenderung erfahren. Die neue Eigentumslage ist aber nicht Voraussetzung für eine wirksame Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts, sondern sie soll erst durch dingliche Einigung und diese Vereinbarung, die als Uebergabeersatz genügen soll, geschaffen werden. Eigentum des Verkäufers ist allerdings zur Erzielung des gewollten Rechtszustandes erforderlich, dieses soll aber erst hergestellt werden, und ist nicht die Basis für die Gültigkeit der getroffenen Vereinbarung. Und so will der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt nicht etwa, wie Brügmann meint, dem Käufer schon wieder bedingtes Eigentum verschaffen, ohne logisch vorher den Verkäufer zum Eigentümer zu machen. Im Gegenteil will er ihm erst das bedingte Eigentum verschaffen, nachdem der Verkäufer Eigentümer geworden ist. Nur liegt in den Worten Brügmanns der Sinn, daß erst eine Eigentumsübertragung auf den Verkäufer stattgefunden haben muß, bevor überhaupt die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts Wirksamkeit erlangen kann, während m. E. die Vereinbarung gerade vorher wirksam wird zum Zwecke der Eigentumsübertragung. Gleicher Ansicht ist auch Planck, wenn er sagt, „der Eigentumsvorbehalt kann im Voraus und in dem Falle vereinbart werden, daß der Verkäufer zur Zeit der Vereinbarung selbst noch nicht Eigentümer ist" [60]). Wenn auch der ganze Vorgang in einer Ver-

60) Planck II. Bd. zu § 455 S. 689, RG. im Recht 1910 Nr. 4066. OLG. 31, 324.

einbarung seinen Ausdruck findet, so muß man sich doch in ihm einzelne hintereinander geschaltete Vorgänge vorstellen. Hiernach wird zunächst durch Einigung und Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts das Eigentum auf den Verkäufer übertragen, und daraufhin wirkt sich die getroffene Vereinbarung ihrem Zwecke entsprechend so aus, daß der Verkäufer das ihm übertragene Eigentum nur bedingt innehat. Das bedingte Eigentum gelangt also auch m. E. erst zur Entstehung, nachdem der Verkäufer Eigentümer geworden ist. Die Wirksamkeit der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts kann aber nicht mit der Begründung verneint werden, daß für eine gültige Vereinbarung des beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehenden Rechtszustandes zunächst Eigentum des Verkäufers vorhanden sein müsse, was hier nicht der Fall sei. — Auch bei der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts bestimmt sich die Entstehung mittelbaren Besitzes, wie bei den meisten Besitzmittlerverhältnissen, nach den durch diese Abrede geschaffenen obligatorischen Rechtsbeziehungen. Das bedeutet zwischen den Parteien eine gegenseitige Einräumung von Rechten bezw. Auferlegung von Pflichten hinsichtlich des Kaufobjekts, die, selbständig durch den nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt geschaffen, den obligatorischen Rechtsbeziehungen beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt im wesentlichen entsprechen. Dabei ist besonders hervorzuheben, daß dieser Kreis obligatorischer Rechte und Pflichten allein aus der Kraft der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts entspringt. In diesem Sinne ist die Ansicht Flechtheims richtig, der sagt, „daß durch die nachträgliche Vereinbarung die obligatorische Seite des § 455 nachgeholt wird“ [61]). Der Käufer nun wird durch die Vereinbarung zum Vorbehaltskäufer. Er kann die Sache gebrauchen und nutzen, der mögliche Fall des Bedingungseintritts legt ihm aber auch die Pflicht zu sorgfältiger Behandlung der Kaufsache auf. Dem Verkäufer steht im Falle des

61) Flechtheim in J. W. 1911, 347.

Zahlungsverzuges ein Rücktrittsrecht zu; aber nicht nur das, — und hierin kommt die Selbständigkeit der durch den nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt hervorgerufenen Wirkungen zum Ausdruck, — sondern auch ein obligatorisches Rückforderungsrecht bei Nichtzahlung[62]). Ein Rückforderungsrecht besteht auch beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt, hier ist es jedoch dinglicher Natur.

Bevor nun auf die maßgebliche Bedeutung der obligatorischen Rechtsbeziehungen eingegangen wird, sei noch erwähnt, daß auch aus anderen als den vorher dargelegten Gesichtspunkten die Ansicht Brügmanns m. E. nicht gebilligt werden kann. Nach herrschender Lehre ist für die Schaffung eines Besitzkonstituts im Sinne des § 930 nicht einmal eine gültige Entstehung des hierzu notwendigen mittelbaren Besitzverhältnisses erforderlich, wenn die Parteien es nur gutgläubig vereinbart haben. Wollte man also auch annehmen, daß bei Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts mittelbarer Besitz nur bei Vorhandensein einer bestimmten dinglichen Rechtslage entstehen kann, so kann das doch kein Hindernis bilden für die Annahme, daß durch die einfache nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts ein gültiges Besitzkonstitut hervorgebracht werden kann, denn lediglich die Vereinbarung eines mittelbaren Besitzverhältnisses genügt, auch wenn dieses Verhältnis objektiv keine Gültigkeit hat. Daß in einem solchen Falle die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts durchweg ernsthaft und gutgläubig vorgenommen wird, unterliegt wohl keinem Zweifel.

Den Gesichtspunkt einer vorhergeschaffenen bestimmten Rechtslage (nämlich Eigentum des Verkäufers) als entscheidend hinzustellen, ist also m. E. in keinem Falle gerechtfertigt.

Es kommt jetzt darauf an, festzustellen, ob die in dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt liegende Abrede der geschilderten obligatorischen Rechtsbeziehungen ein mittelbares Besitzverhältnis und damit die Grundlage für

62) J. W. 05 S. 18, Planck § 455 Anm. 8 S. 689.

eine wirksame Eigentumsübertragung durch Besitzkonstitut zu schaffen vermag. Die erforderliche Besitzberechtigung des Käufers ist gegeben. Während diese sich vorher aus seinem Eigentume ergab, beruht sie jetzt auf Grund der getroffenen Vereinbarung auf den obligatorischen Rechtsbeziehungen. Hiernach findet der Besitz des Käufers seine rechtliche Grundlage in dem vorher erwähnten Nutzungsrecht und der Sorgfaltspflicht, die durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts geschaffen werden; denn wenn der Käufer die Sache nutzen darf, hat er in erster Linie ein Recht zum Besitz. Diese Besitzberechtigung hat auch, wie es § 868 erfordert, ihre zeitlichen Grenzen. Denn Nichtzahlung des Käufers begründet ein Rückforderungsrecht des Verkäufers, abgesehen von dem dem Verkäufer im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers zustehenden Rücktrittsrechts. Damit fällt die rechtliche Grundlage des Käuferbesitzes, der dann sein Ende findet. Umgekehrt, wenn der Käufer zahlt, ist zwar sein Besitzrecht nicht zu Ende, es beruht jedoch mit diesem Zeitpunkte nicht mehr auf obligatorischen Rechtsbeziehungen, sondern fließt aus der Quelle seines Eigentums, sodaß auch hier mit dem Zeitpunkt der vollständigen Zahlung des Kaufpreises die auf obligatorischer Grundlage beruhende Besitzberechtigung des Käufers zu bestehen aufhört. Da soweit beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt die Voraussetzungen eines Besitzmittlerverhältnisses vorhanden sind, bleibt von entscheidender Bedeutung, ob die durch diese Vereinbarung geschaffenen Rechtsbeziehungen in allen Teilen den Erfordernissen eines „ähnlichen Verhältnisses" gerecht werden. Welches diese Erfordernisse sind, ist bereits in den Ausführungen unter 2 b γ dargelegt worden, worauf hier verwiesen wird. Das abgeleitete Verhältnis ergibt sich beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt aus dem Besitz- und Nutzungsrecht, das dem Käufer gegenüber dem Verkäufer zusteht, der Käufer als Unterbesitzer empfängt die Sache vom Verkäufer als Oberbesitzer. Auch der Herausgabeanspruch liegt vor. Seine Geltendmachung ist zwar durch Nichtzahlung des Kaufpreises bedingt; das genügt jedoch, um

den diesbezüglichen Erfordernissen des mittelbaren Besitzes gerecht zu werden.

Maßgebende Bedeutung kommt nun der Frage zu, ob das durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts geschaffene Rechtsverhältnis genügend konkret ist. Auf die Konkretisierung wird so entscheidendes Gewicht gelegt, weil der rechtsgeschäftliche Verkehr eine möglichst weitgehende Publizität der bestehenden Rechtslage erfordert. Wie oben dargelegt, ist diese Voraussetzung beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt auch erfüllt. Zweifellos ist es hier einfacher, dem Erfordernis der Konkretisierung Rechnung zu tragen als beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt. Denn hier wird das Rechtsverhältnis schon durch die von den Parteien gebrauchte Bezeichnung und durch die in dem äußeren Akte der Uebergabe liegende Erkennbarkeit ihres Willens im gewissen Maße gekennzeichnet. Die Sache wird übergeben unter der Vereinbarung, daß das Eigentum beim Verkäufer zurückbleiben soll. Die Uebergabe unter der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts läßt ein dem zurückbleibenden Eigentum gegenüber entstehendes beschränkteres Recht erkennen. Hier lassen meistens schon die äußeren Umstände auf ein konkretes Verhältnis schließen. So sagt auch der RG., daß beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, auch wenn dem Käufer die Verpflichtung eines Verwahrers oder Verwalters nicht besonders auferlegt sei, der Käufer unmittelbarer Besitzer, der Verkäufer mittelbarer Besitzer der Kaufsache werde [63]). Durch den nach außen erkennbaren von den Parteien vollzogenen Rechtsakt wird schon eine klarere Rechtslage geschaffen. Was die Parteien wollen, drückt sich vielfach in ihren Handlungen aus.

Demgegenüber ist die Rechtslage beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt völlig anders. Er soll einen Wechsel des Eigentums herbeiführen. Dieser kann dem Parteiwillen entsprechend nur im Wege des Besitzkonstituts erfolgen, also ohne jegliche äußerlich erkennbare Handlung der

63) RG. 54, 396 ff.

Vertragsteile. Es soll sich hier auch sofort eine ungleich intensivere Rechtsänderung vollziehen als beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt, und diese Rechtsänderung tritt nicht durch Uebergabe oder ein sonst ersichtliches Merkmal hervor. Demnach muß hier besonders das Vorhandensein irgendeines konkreten Anhaltspunktes gefordert werden, der den Besitzübertragungswillen der Parteien äußerlich manifestiert. Die einfache Erklärung des Veräußerers, er wolle für den Erwerber besitzen, ist bedeutungslos und kann kein Besitzkonstitut schaffen [64]). Darauf deuten schon die Protokolle zum BGB. hin, wo es heißt, „daß man gesetzlich den Eigentumsübergang von der (mindestens vermeintlichen) Existenz eines bestimmten Rechtsverhältnisses abhängig mache, diene dazu, die Ernstlichkeit des Willens der Parteien klarzustellen, daß sie die Uebergabe durch eine Erklärung des Veräußerers ersetzt wissen wollen“ [65]). Es gilt auch, den Widerspruch, der an sich zwischen dem erklärten Uebereignungswillen und dem Behalten des Besitzes durch den Veräußerer obwaltet, zu erklären [66]). Dem Schutzbedürfnis des Rechtsverkehrs muß durch die Vereinbarung ganz bestimmter Rechtsbeziehungen entsprochen werden. Wenn man hier nicht die Erfüllung derartiger Voraussetzungen in Gestalt eines konkreten Rechtsverhältnisses zwecks Offenlegung der Rechtslage verlangte, so würden schwerwiegende Schäden des Verkehrs die sichere Folge sein. Wäre ein bestimmter Anhaltspunkt für die Feststellung der Ernstlichkeit des Willens der Parteien nicht erforderlich, so würde man dadurch einem Ueberhandnehmen der simulierten Geschäfte völlig freie Bahn lassen. Auch würde auf diese Weise dem Kreditverkehr großer Abbruch getan. Denn der Kreditgeber könnte nirgends mit Bestimmtheit ermitteln, ob die Sache, die ihm zur Sicherung seiner Forderung ausreichend erscheint, sich auch wirk-

64) Planck Bd. III Anm. 3 zu § 930 S. 367, Staudinger Anm. 1 zu § 930 S. 458, Stub IV. Bd. Anm. 63 zu § 382, S. 550.

65) Protokolle zum BGB. Bd. III S. 198.

66) So auch Planck Anm. 3 zu § 930 S. 367, Staudinger Anm. 2 zu § 930 S. 458.

lich im Eigentume der anderen Partei befindet und ihm zur Haftung bereit steht. Die Folge wäre eine durch berechtigtes Mißtrauen herbeigeführte Beschränkung der Einräumung von Krediten, die eine der unentbehrlichsten Stützen des Wirtschaftslebens darstellen. Aber nicht nur Dritten würde durch eine derartige allzugroße Erweiterung der Uebertragungsmöglichkeiten ein notwendiger Schutz versagt, sondern auch im Verhältnis der Parteien zueinander wäre eine nachteilige Rechtslage geschaffen; denn bei einem etwaigen Untergang oder einer Beschädigung der Sache beim Veräußerer wäre nicht feststellbar, aus welchem Rechtsverhältnis sich eine Haftungspflicht ergäbe.

Während nun beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt das Vorliegen eines mittelbaren Besitzverhältnisses überwiegend anerkannt wird, sind nach herrschender Ansicht[67]) beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt die Voraussetzungen für eine gültige Eigentumsübertragung durch Besitzkonstitut nicht gegeben, da man behauptet, daß eine genügende Erkennbarkeit der zu vollziehenden Rechtsänderung nach außen nicht in Erscheinung tritt. Allgemein wird in dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt zunächst die dingliche Einigung der Parteien über den Eigentumsübergang, sodann aber lediglich eine Uebereinstimmung darin gesehen, daß der Käufer die Sache für den Verkäufer noch weiterhin besitzen solle, ohne daß das Rechtsverhältnis, welches den Besitz rechtfertigen solle, näher gekennzeichnet werde[68]). So sagt das RG. Bd. 49, 170: „Ist einmal, weil ein Eigentumsvorbehalt nicht gemacht war, das Eigentum des Kaufobjekts auf den Erwerber übergegangen, so kann die bloße nachträgliche Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts nicht den geschehenen Eigentumserwerb rückwärts wieder aufleben. Um letztere Wirkung zu

67) Staudinger Bd. III § 930 1,8 S. 459, RGRK. Bd. III S. 24, RG. 49, 170 u. 54,396 ff., Lindemann-Soergel S. 89, Fischer-Henle-Titze § 930,6 S. 739, Hachenburg in DJZ. 03, 438, Recht 03 S. 430 u. 1910 Nr. 3926, J. W. 04 S. 198, Seuff. Arch. 67, Nr. 187, RGStLZ. 1914, 1564.

68) RGRK. Bd. III S. 24, Crome Bd. III S. 32, RG. 54, 396 u. 98, 133.

erzeugen ist vielmehr erforderlich, daß eine solche nachträgliche Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts die Auslegung zulasse, daß die Rückübertragung des bereits übertragenen Eigentums vereinbart sei, und daß, weil für den Eigentumserwerb auf Grund dieser Rückübertragung die §§ 929, 930 zur Anwendung kommen, wenn die Sache nicht zurückgeliefert ist, eine Uebergabe durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem hier als Veräußerer auftretenden ursprünglichen Käufer und dem als Erwerber erscheinenden Verkäufer ersetzt sei, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz im Sinne der §§ 930, 868 erlangt." Und in einer Entscheidung des RG. im 54. Bande, S. 356 ff. heißt es: „Wenn nachträglich, nachdem Verkauf und Uebergabe beweglicher Sachen ohne Eigentumsvorbehalt geschehen sind, die Parteien vereinbaren, der Verkauf solle unter Eigentumsvorbehalt geschehen sein, so ist in dieser Vereinbarung kein ähnliches Verhältnis im Sinne von § 868 zu sehen.

Es liegt lediglich ein abstraktes constitutum possessorium vor, und es fehlt das konkrete Verhältnis, dessen Hintritt erforderlich ist, wenn das constitutum possessorium als Aequivalent der körperlichen Uebergabe das Erfordernis des dinglichen Vertrages erfüllen soll."

Aus diesen Gesichtspunkten, die in der Hauptsache dem Gedanken eines gesicherten Rechtsverkehrs entspringen, verneint also die überwiegende Theorie und das RG. grundsätzlich die dingliche Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts. In zwei späteren Entscheidungen hat allerdings das RG. scheinbar seine Ansicht geändert. In dem Falle [69]) handelt es sich darum, daß der Käufer, dem vom Verkäufer Gegenstände ohne Eigentumsrecht verkauft und übergeben waren, später von dem ihm vertragsgemäß eingeräumten Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht hat, daß die Parteien sich sodann auf einen niedrigeren Kaufpreis einigten und vereinbarten, die verkauften Sachen sollten bis zur Zahlung des Kaufpreises Eigentum des Verkäufers bleiben. Hier hat

69) Abgedr. in J. W. 1915, 445.

das RG. unter ausdrücklicher Aufrechterhaltung seines in den Entscheidungen Bd. 49, S. 170 und Bd. 54, S. 396 ff. niedergelegten Standpunktes und unter der Betonung, daß in dem neuen Falle die tatsächlichen Verhältnisse andere seien, die dingliche Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts anerkannt. Das RG. stützt seinen Standpunkt darauf, daß der alte Vertrag durch den Rücktritt des Käufers seine Erledigung gefunden habe, und die Parteien über den Abschluß eines neuen Vertrages verhandelt hätten. Das Ergebnis sei gewesen, daß dem Käufer, der den Kaufpreis erst zum Teil bezahlt habe, 9000 RM. erlassen worden seien, während andererseits dem Verkäufer bis zur Bezahlung des Kaufpreises das Eigentum vorbehalten worden sei. Der neue Vertrag habe die Rechtsnatur eines Vergleiches getragen. — M. E. ist der Standpunkt des RG. in diesem Falle durchaus unverständlich. Wenn auch zugegeben werden muß, daß in dem hier behandelten Falle die tatsächliche Lage von der den Entscheidungen Bde. 49 und 54 zugrunde liegenden in gewisser Hinsicht verschieden war, so hätte doch diese Abweichung m. E. für das RG. keinen Anlaß bieten dürfen, seine frühere Ansicht über die Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts in diesem Falle aufzugeben. Wenn im Sinne des RG. bisher der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt nun ein abstraktes Besitzkonstitut herbeiführte, so ist nicht einzusehen, inwiefern ein im Wege des Vergleiches vereinbarter Eigentumsvorbehalt unter Herabsetzung des Kaufpreises das Besitzkonstitut konkreter zu gestalten vermag.

Der zweite Fall [70]), in dem das RG. den nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt für dinglich wirksam erklärt, stellt keine eigentliche Abweichung von seinem früher dargelegten Standpunkt dar. Denn hier wird das dem Käufer bereits übertragene Eigentum vor Vollzahlung des Kaufpreises der Verkäuferin zurückübertragen unter der Vereinbarung, daß dem Käufer das Kaufobjekt mietweise ohne Gewährung

70) Warneyer Rechtspr. 1928, 245.

von Mietzinsen überlassen werden sollte. In diesem Falle ist die Wirksamkeit der Rückübertragung des Eigentums durch Besitzkonstitut klar, denn hier ist zwischen den Parteien unzweifelhaft ein ganz konkretes Rechtverhältnis gemäß § 868 BGB. vereinbart worden. Dieser Fall berührt aber weiter die Streitfrage der dinglichen Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts garnicht, denn nicht etwa die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts, sondern die des Miet- oder Leihverhältnisses stellt den gemäß § 930 BGB. erforderlichen Uebergabeersatz dar. Im übrigen haben sich noch mehrere der herrschenden Anschauung widersprechende Meinungen hervorgetan, die aber auch zumeist keine durchschlagenden Argumente gegen die bisher allgemein vertretene Auffassung gebracht haben. Wenn einige Autoren[71]) die Unterscheidung zwischen konkretem und abstraktem Konstitut nur als eine Konstruktion bezeichnen, die keine Existenzberechtigung habe, da derartige Uebereignungserklärungen unter der Vereinbarung, daß der unmittelbare Besitz beim Veräußerer bleibe, immer schon durch die Nebenumstände genügend konkretisiert seien, so kann das nicht überzeugen. Die Nebenumstände sind häufig konkret genug, um für den Parteiwillen äußerlich eine Erklärung schaffen zu können; sie sagen vielfach nur, daß der Veräußerer auf Zeit weiterhin zum Besitz berechtigt sein sollte. Das kann aber nicht genügen, wenn der rechtsgeschäftliche Verkehr vor großen Beeinträchtigungen bewahrt werden soll. Es müssen immer bestimmte Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien ersichtlich sein. Aus diesen Gründen ist die Unterscheidung von konkretem und abstraktem Konstitut unentbehrlich.

Eneccerus-Lehmann[72]) bejaht die Wirksamkeit einer ex nunc eintretenden Rückübereignung gemäß § 930 BGB., ebenso Oertmann, der in der Rückübertragung eine Sicherungsübereignung sieht. Nach Ansicht beider Autoren ist als konkretes Besitzmittlerverhältnis ein der Leihe ähnliches Verhältnis anzunehmen. Wenn die Beurteilung der Wirksam-

71) Kohler S. 58 u. 74, Sonnenschein S. 120 ff.

72) Enneccerus-Lehmann, 12. Aufl., S. 427, Oertmann § 455, 4 S. 581.

keit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts auch im Ergebnis zu billigen ist, so erscheint es m. E. doch als verfehlt, das für die Rückübereignung durch Besitzkonstitut erforderliche mittelbare Besitzverhältnis in einem der Leihe ähnlichen Verhältnis zu erblicken. Was die Entstehung eines Leihverhältnisses als Grundlage des Besitzes bei ursprünglicher Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts anbelangt, so sind hierüber schon unter 2 b β Ausführungen gemacht worden, die diese Möglichkeit verneinen. (Hierauf wird Bezug genommen.) — Derselben Beurteilung unterliegt m. E. die Möglichkeit, ein der Leihe ähnliches Verhältnis beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt als Besitzvermittlerverhältnis anzunehmen. Denn einmal kann von einer bestimmungsgemäßen Wiedererlangung des unmittelbaren Besitzes an der Sache durch den Verkäufer trotz Rückübertragung des Eigentums an ihn nicht die Rede sein. Sodann handelt es sich m. E. hier um eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung, deren Entgeltlichkeit allerdings nur im Falle der Rückgabe der Sache an den Verkäufer in einer gewissen Ersatzpflicht für Abnutzung usw. zum Ausdruck kommt. Bei Annahme derartiger, dem Rechtsverhältnis der Leihe widersprechender Merkmale dürfte bei der nachträglichen Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts auch ein der Leihe ähnliches Verhältnis nicht mehr in Betracht kommen.

Auch der Ansicht von Cosack-Mitteis [73]), daß zwar beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt kein mittelbares Besitzverhältnis zur Entstehung gelange, jedoch die beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt von den Parteien regelmäßig beabsichtigte Sicherungsübereignung das erforderliche Besitzmittlungsverhältnis liefere, und deshalb eine Rückübertragung stattfinde, kann nicht beigetreten werden. Wenn der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt dingliche Wirksamkeit hat, so ist zwar zuzugeben, daß es sich bei der Art der Eigentumsübertragung um eine Sicherungsübereignung handelt; jedoch kann m. E. die Sicherungsüber-

73) Cosack-Mitteis § 9 S. 32 und § 38 S. 160.

eignung kein Besitzmittlungsverhältnis darstellen. Der Sinn des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts ist, eine Sicherungsübereignung herbeizuführen. Dies kann aber nicht durch eine Sicherungsübereignung, sondern, wie später weiter ausgeführt wird, allein durch die aus der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts sich ergebenden Rechtsbeziehungen bewirkt werden.

Hiernach ist auch die Ansicht von Rühl [74]), der zwar die dingliche Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts bejaht, aber auch in der Sicherungsübereignung das mittelbare Besitzverhältnis erblickt, abzulehnen.

Für Heck bietet die Frage nach der dinglichen Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts kein Problem. Er hält sie in Form der resolutiv bedingten Sicherungsübereignung für zweifellos gegeben [75]). Heck ist insofern nicht zuzustimmen, als für ihn bei der Frage der Gültigkeit einer Uebertragung durch Besitzkonstitut das nach meiner Ansicht bestehende Haupterfordernis der Konkretisierung des Besitzverhältnisses gar keine Rolle spielt [75]). Sobald der Uebergang des Eigentums gewollt ist, geht nach der Meinung Hecks auch bei Zurückhaltung des Besitzes gemäß § 930 BGB. das Eigentum über. Er sagt: „Steht fest, daß die Uebereignung gewollt ist, und wird der Besitz zurückbehalten, so steht weiter fest, daß ein Uebergabehindernis vorliegt. Jeder Besitz des Veräußerers, der nach Zustandekommen des Uebereignungsvertrags fortbesteht, zeigt notwendig die Merkmale des Mittlerbesitzes, macht deshalb den Erwerber zum mittelbaren Besitzer und enthält dadurch den Tatbestand des § 930“ [76]). Diesem Standpunkt kann sich der Verfasser in keiner Weise anschließen. Im Interesse der Verkehrssicherheit ist unerläßliche Voraussetzung für eine gültige Eigentumsübertragung durch Besitzkonstitut eine genügende Konkretisierung des Besitzverhältnisses. (Weitere

74) Rühl S. 72.
75) Heck § 107, 5 S. 433/34 u. § 56, 7 S. 238.
76) Heck § 56, 7 S. 238.

Ausführungen hierüber unter I 4 b.) Eine solche ist aber durch einen einfachen Besitzvorbehalt nicht gegeben.

Der Beachtung wert erscheint noch die von Simmet vertretene Ansicht. Er behauptet, „das konkrete mittelbare Besitzverhältnis liege bei den Fällen des Eigentumsvorbehalts in einem neben dem Kaufvertrage nebenherlaufenden Gebrauchsüberlassungsvertrage. Mit der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts sei gesagt, daß der Käufer nicht mehr auf Grund seines Eigentums besitze, also auch das Gebrauchsrecht haben solle, sondern vielmehr, daß der Eigentumsvorbehalt die Vereinbarung eines Gebrauchsüberlassungsvertrages enthalte, daß der Käufer von jetzt an als Gebraucher, also ebenso wie der Entleiher in einem dem Nießbrauch ähnlichem Verhältnisse dem Verkäufer gegenüber auf Zeit berechtigt sein solle“ [77]).

Ueber die Rechtfertigung der Annahme eines solchen Gebrauchsüberlassungsvertrages sind bereits unter 2 b β Ausführungen gemacht worden, auf die hier verwiesen wird. Ebenfalls wird Bezug genommen auf die eingehende Kritik von Brügmann [78]). Wenn es aber lediglich auf den Gebrauchsüberlassungsvertrag ankäme und hierin allein die Konkretisierung des Rechtsverhältnisses verkörpert wäre, so würde ein weiterer Meinungsstreit über die dingliche Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts überflüssig sein. Daraus allein läßt sich aber ein konkretes Rechtsverhältnis nicht ersehen: das wird natürlich auch nicht anders, wenn man einem Teile der durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts geschaffenen Rechtsbeziehungen die Bezeichnung Gebrauchsüberlassungsvertrag verleiht. Simmet sagt dann weiter, je nachdem der Käufer nach der Parteivereinbarung die Sache nur besitzen solle, sei entsprechend dem Gebrauchsüberlassungsvertrag ein Besitzüberlassungsvertrag vorhanden. Aus dieser Gleichstellung in der Wirkung geht schon die Unhaltbarkeit der Simmetschen

77) Simmet in J. W. 1911 S. 705 ff.
78) Brügmann S. 43 f.

Ansicht hervor, da die einfache Abrede, der Käufer solle die Sache weiter besitzen, niemals als konkretes Verhältnis bewertet werden kann.

Eine nähere Erörterung erfordern die Ausführungen von Flechtheim, denen wohl im Endergebnis zugestimmt werden kann, jedoch nicht in der Konstruktion. Flechtheim bekämpft den Standpunkt des RG. speziell im 54. Bd. mit dem Hinweis, „daß die Entscheidungen des RG. sich in rein scholastischen konstruktiven Bahnen bewegen und daß die Frage der dinglichen Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts nicht aus dem Zwecke der die Eigentumsübertragung regelnden §§ 929, 930 entwickelt werde, sondern aus einer rein juristisch logischen Interpretation des § 868. Es fehle an jedem erkennbaren Grunde, weshalb der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt wirtschaftlich gefährlicher oder bedenklicher sein solle als der ursprüngliche. Ein abstraktes Konstitut könne zwar zur Eigentumsübertragung nicht genügen. Es sei aber nicht einzusehen, daß, wenn der ursprüngliche Eigentumsvorbehalt ein konkretes Verhältnis schaffe, dies nicht auch beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt entstehen solle. Auch hier erkläre der Käufer durchaus nicht, lediglich für den Verkäufer zu besitzen. Der Käufer übe den Fremdbesitz aus als der aus einem ganz bestimmten Kaufvertrage zum Besitze berechtigte Käufer“ [79]).

Schon der Ausgangspunkt dieser Darlegungen erfordert m. E. eine gewisse Kritik. Es ist unrichtig, einfach zu folgern: Wenn der ursprüngliche Eigentumsvorbehalt ein mittelbares Besitzverhältnis schafft, müssen auch beim nachträglich vereinbarten die Voraussetzungen für ein gültiges Besitzkonstitut gegeben sein. Die Verschiedenheit der Rechtslage verbietet schon eine solche Gleichstellung. Beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt ist die Möglichkeit einer leichten Erkennbarkeit der Rechtslage gegeben, während beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt, seine dingliche Wirksamkeit unterstellt, eine einschneidende Aenderung der dinglichen

79) Flechtheim in J. W. 1911 S. 345 ff.

Rechtslage nach außen nicht in die Erscheinung tritt. Deshalb ist es also wohl richtig, den nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt entgegen Flechtheim als wirtschaftlich bedenklicher anzusehen als den ursprünglichen. Es fragt sich nur, ob trotz dieser größeren Gefahr hier ausreichende Mittel vorhanden sind, die seine dingliche Wirksamkeit rechtfertigen können.

Nicht zu billigen ist auch die Ansicht, das Verhältnis sei dadurch genügend konkretisiert, daß der Käufer auf Grund eines ganz bestimmten Kaufvertrages den Besitz ausübe. Auf den alten Kaufvertrag kann der Besitz natürlich überhaupt nicht gestützt werden, denn bisher besaß ja der Käufer auf Grund seines Eigentums. Ob hier ein neuer Kaufvertrag vorliegt, ist zweifelhaft. Wenn auch evtl. die Rechtsbeziehungen, wie sie beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt geschaffen werden, beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt vorhanden sind, so kann m. E. noch lange nicht von einem neu abgeschlossenen Kaufvertrag die Rede sein. Denn die geschaffene Rechtslage verdankt ihre Entstehung lediglich der durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts selbständig erzeugten Rechtswirkung. Im übrigen würde man, wenn man den Besitz des Käufers nur auf einen bestimmten Kaufvertrag gründen wollte, den Anforderungen des konkreten Verhältnisses nicht gerecht werden. Daraus allein ist die Art und die Intensität der Besitzberechtigung in keiner Weise zu erkennen. Man muß sich nebenbei ein konkretes, abgeleitetes Besitzverhältnis vorstellen können, aus dem sich gegebenenfalls auch die Haftung des unmittelbaren Besitzers bestimmen läßt. Eine ganz bestimmte Sorgfaltspflicht, wie Flechtheim sie bei der Konstruktion mit dem Kaufvertrage annimmt, ergibt sich gerade hier nicht.

Wenn aber auch seine bisherigen Folgerungen nicht zum Ziele führen sollten, meint Flechtheim, so sei trotzdem dem weitgehenden Erfordernis des RG. nach Beschaffung eines neuen obligatorischen Vertragsverhältnisses vollkommen Genüge geschehen; denn der Eigentumsvorbehalt ändere auch den ursprünglichen Kaufvertrag, und diese Aenderung des

Kaufvertrages schaffe ein neues Vertragsverhältnis. Damit sei die nötige Konkretisierung gegeben.

Dem ist aber entgegenzuhalten, daß es sehr zweifelhaft ist, ob der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt den ursprünglichen Kaufvertrag als solchen ändert; aber angenommen, es sei der Fall, so ist auch nicht einzusehen, wie in dem abgeänderten Kaufvertrage ein konkretes Rechtsverhältnis erblickt werden soll. Wenn Flechtheim behauptet, in der zeitlichen Begrenzung des Besitzes sei schon eine Qualifikation des Willens gegeben, wie sie durch das konkrete Rechtsverhältnis des Eigentumsvorbehalts hervorgerufen werde, so kommt er damit einer Lösung schon näher, die eine dingliche Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts befürwortet. Die Formulierung allerdings ist unklar und hat verschiedene Auslegungen zur Folge gehabt. So meint z. B. Senf [80]), daß Flechtheim hier der Vereinbarung des nachträglichen Eigentumsvorbehalts einen obligatorischen Sicherungsvertrag zu Grunde lege, der seinerseits die die Regelung der Besitzverhältnisse betreffenden Bestimmungen enthalte. Dieser obligatorische Sicherungsvertrag soll scheinbar, wie auch Müller [81]) annimmt, eine Verpflichtung zur nachträglichen Vornahme des Eigentumsvorbehalts bedeuten. Eine solche kann aber m. E. nicht die konkreten Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien herbeiführen, durch die die beabsichtigte übergabelose Eigentumsübertragung gerechtfertigt werden könnte. Wäre dies der Fall, dann müßte auch jeder Kaufvertrag das bei seiner Erfüllung durch übergabelose Uebereignung erforderliche Besitzkonstitut darzustellen imstande sein. Müller betont sehr richtig: „Ein Besitzrecht gibt der obligatorische Sicherungsvertrag dem Käufer noch nicht, sondern er verpflichtet lediglich zur Vornahme eines nachträglichen Eigentumsvorbehalts; auf welche Weise dieser vorgenommen werden soll, darüber spricht sich der obligatorische Sicherungsvertrag nicht aus.“ Die fiduziarische Ver-

80) Senf S. 11 u. 32.
81) Wiese S. 41.

pflichtung kann jedenfalls das konkrete Besitzmittlerverhältnis bei der durch Besitzkonstitut vorzunehmenden Sicherungsübereignung nicht darstellen.

Dieser Standpunkt muß auch den Ausführungen von Wiese [82]) entgegengesetzt werden, der im übrigen zu den Befürwortern der dinglichen Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts gehört und dessen Ansichten vielfach zugestimmt werden kann. Wiese bezieht sich auf den schon von Flechtheim als causa detentionis angenommenen Sicherungsvertrag, der für ihn die obligatorische Vereinbarung bedeutet, auf Grund deren die Uebereignung an den Verkäufer erfolgt ist. Diese Ansicht von Wiese scheint umsoweniger überzeugend, als er an einer früheren Stelle (S. 32) das Besitzmittlerverhältnis ganz richtig in den dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt eigenen Rechtsbeziehungen enthalten sah, während er es später (S. 41) in einem der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts zugrunde liegenden Sicherungsvertrag erblickt. Das ist m. E. nicht mit einander vereinbar, ganz abgesehen davon, daß meiner Ansicht nach ein Sicherungsvertrag als Besitzmittlerverhältnis nicht in Betracht kommt.

Ebenso sind die Ansichten von Schlochauer [83]) und Senf [83]) abzulehnen, die zwar die dingliche Wirksamkeit bejahen, aber auch das Besitzmittlerverhältnis in einem Sicherungsvertrage verkörpert sehen. Bei Schlochauer ist besonders zu mißbilligen der Standpunkt, daß er beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt ein mittelbares Besitzverhältnis annehmen zu können glaubt, weil ein solches beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt auch vorliege. Daß hier große Unterschiede bestehen und eine solche Folgerung niemals gezogen werden darf, ist bereits unter I 4 b am Anfang dargelegt worden.

M. E. kommen hier ganz andere Rechtsbeziehungen in Betracht, die das erforderliche Besitzkonstitut hervorzubrin-

---

82) Wiese S. 41.
83) Schlochauer S. 30—32, Senf S. 32.

gen vermögen. Es handelt sich dabei nicht um die Verpflichtung zur Vornahme der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts, sondern um die obligatorischen Rechtsbeziehungen, die erst durch den nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt selbständig hervorgerufen werden. Das bedeutet hauptsächlich die zwischen Käufer und Verkäufer getroffene Vereinbarung der Rechtsbeziehungen, die die obligatorischen Rechte und Pflichten bei einem unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufe regeln. In diesen Rechtsbeziehungen sind die Voraussetzungen für ein wirksames Besitzkonstitut enthalten. Es braucht sich ja, wie auch selbst das RG. betont, nicht um einen bestimmten Vertragstyp zu handeln, sondern um ein annähernd bestimmt begrenztes Verhältnis, das auch stillschweigend vereinbart werden kann. Daß eine zeitlich begrenzte Besitzberechtigung des Käufers gegenüber dem Verkäufer besteht, ist bereits festgestellt worden. Ist das so geschaffene Verhältnis nun konkret genug, um Bestandteil einer Eigentumsübertragung im Wege des Besitzkonstituts sein zu können? Diese Frage muß bejaht werden. Das dem Käufer gewährte obligatorische Nutzungsrecht hat seine bestimmte Grenze, die nämlich dort verläuft, wo die sich aus dem Eigentume des Verkäufers ergebenden Rechte, insbesondere das Verfügungsrecht, beginnen. Der Käufer ist sich dieser beschränkten Gebrauchsbefugnis bewußt und richtet das Maß seiner Einwirkung auf die Sache dementsprechend ein. Dem Verkäufer steht das Recht zu, die Sache sowohl im Falle des Verzuges des Käufers als auch im Falle der einfachen Nichtzahlung des Kaufpreises obligatorisch herauszuverlangen. Ihn trifft aber auch die Verpflichtung, dem Käufer die Benutzung der Sache zu überlassen, solange dieser die Vertragsbedingungen nicht verletzt hat; er kann seine Rechte gemäß § 433 BGB. geltend machen. Bei Nichtbeachtung der dem Käufer auferlegten Sorgfaltspflicht trifft ihn im Falle einer berechtigten Rückforderung der Sache durch den Verkäufer eine Haftungspflicht. Diese ist beim Zahlungsverzug des Käufers gemäß §§ 346, 347 BGB. genau bestimmt. Die Beendigung des zwischen Ver-

käufer und Käufer durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts geschaffenen Rechtsverhältnisses läßt sich sicher voraussehen; sie findet auf jeden Fall statt, sowohl im Falle der Zahlung wie der Nichtzahlung des Kaufpreises. Dieser Kreis von Rechten und Pflichten ergibt insgesamt ein in jeder Beziehung klar umgrenztes Rechtsverhältnis. Solchen Erwägungen können m. E. die Darlegungen des Reichsgerichts nicht standhalten, die dahingehen, daß durch den nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt kein ähnliches Verhältnis im Sinne des § 868 geschaffen werde und hier nur ein abstraktes Besitzkonstitut vorliege. Diese Stellungnahme des RG. muß man besonders deshalb unverständlich finden, weil es einen Rückkauf als ein neues Rechtsverhältnis ansieht, das der Veränderung des Willens zur Grundlage und Erklärung dienen kann. Das RG. billigt damit eine Entscheidung des OLG. Düsseldorf folgenden Inhalts: „Ein vorbehaltlos verkauftes und übergebenes Pferd, das schon zum Teil bezahlt war, wird infolge weiterer Nichtzahlung des Käufers dem Verkäufer zurückverkauft, aber gleich wieder unter Eigentumsvorbehalt dem Käufer „zurückzurückverkauft", ohne daß eine Uebergabe stattgefunden hätte" [84]). Hierin wird vom OLG. Düsseldorf ein konkretes Besitzkonstitut gesehen, das die Rückübertragung auf den Verkäufer rechtfertigt. Wenn aber das RG. in einem unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Rückkaufe ein konkretes Rechtsverhältnis erblickt, so besteht beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt umso größere Veranlassung, dieses zu tun. Bei beiden Arten der Rückübertragung handelt es sich in der Hauptsache um die Herstellung der beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehenden Rechtsbeziehungen. Jedoch kann ein einfacher Rückkauf schwerlich ein konkretes Verhältnis darstellen, während der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt einen genau abgegrenzten Kreis von Rechten und Pflichten, also ein bestimmtes Rechtsverhältnis hervorbringt, das den Erfordernissen

84) Rhein. Arch. 108, 145 ff.

des konkreten Verhältnisses vollauf gerecht wird. Mit der vorgenannten Stellungnahme hat das RG. den Weg gewiesen, auf dem man den nach seiner Ansicht durch nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts nicht zu erreichenden Erfolg mittels einer Umgehung in anderer Weise erzielen kann; also wäre schon aus diesem Grunde die allzustrenge Beurteilung des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts hinsichtlich der Schaffung eines mittelbaren Besitzverhältnisses ziemlich wertlos.

Hier wird aber die dingliche Wirkung aus ganz anderen Gründen vertreten. Wie vorher dargelegt, sind die durch den nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt geschaffenen Rechtsbeziehungen nach Intensität der Nutzung, nach Zeitdauer, Herausgabeanspruch und Haftung genau abgegrenzt und bestimmt. Konkreter können auch die übrigen den §§ 868, 930 BGB. entsprechenden Rechtsverhältnisse, wie z. B. Miete, Leihe usw., nicht sein. Es kommt aber gar nicht darauf an, ob ein solches Rechtsverhältnis genau bezeichnet ist. Deshalb besonders, weil sich ein solches konkretes Rechtsverhältnis auch aus den Umständen ergeben kann, muß man umsomehr für die dingliche Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts eintreten. Die Angriffe, die gegen sie geführt werden, müßten sich gegen alle Rechtsverhältnisse im Sinne der §§ 868, 930 richten. Denn selbstverständlich ist bei allen Uebereignungen durch Besitzkonstitut ein großes Maß von Unklarheit vorhanden und reichlich Gelegenheit, Dritten gegenüber die wahre Rechtslage zu verschleiern [85]). Diese Mängel lassen sich nicht beseitigen, sie treten bei jeder derartigen Uebereignung auf, mag auch das konkreteste Verhältnis vereinbart werden. Auch die im Gesetz aufgeführten und dadurch als zur Schaffung mittelbaren Besitzes besonders geeignet anerkannten Rechtsverhältnisse sind von diesen Mängeln nicht

85) So sagt Kohler im Arch. f. bürg. R. 18, 95 ff., daß die Funktion des Besitzes, das Eigentum offensichtlich zu machen, überhaupt aufhöre, sobald es einen mittelbaren Besitz gäbe.

frei. Das Erfordernis der Konkretisierung ist aufgestellt worden, um im rechtsgeschäftlichen Verkehr die gröbsten Verstöße zu verhindern, vieles aber ist unvermeidbar, und diese im Rechtsverkehr bestehende Unsicherheit wird nicht größer, wenn man die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts mit aufnimmt in die Reihe der konkreten Rechtsverhältnisse, die zur Schaffung eines gültigen Besitzkonstituts geeignet sind, da hier genau dieselben Bedingungen für die Schaffung eines mittelbaren Besitzverhältnisses erfüllt sind, wie bei den im § 868 BGB. aufgeführten Verhältnissen. Auf Grund der vorstehenden Erwägungen ist also die Schaffung eines Besitzmittlerverhältnisses zu bejahen. Danach ist die Annahme gerechtfertigt, daß der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt, in dem auch die bedingte dingliche Einigung zwischen Verkäufer und Käufer über den Eigentumsübergang auf den Verkäufer enthalten ist, in Gestalt einer resolutiv bedingten Eigentumsübertragung auf den Verkäufer dingliche Wirksamkeit erlangt.

Das gefundene Ergebnis beruht nicht etwa auf der einfachen Erwägung, daß, weil beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt ein Besitzmittlerverhältnis vorliegt, dieses auch beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt der Fall sei und sich deshalb die Annahme einer im Wege des Besitzkonstituts erfolgten Eigentumsübertragung rechtfertige. Eine solche Lösung wäre, wie schon früher betont, in Anbetracht der beim ursprünglichen und nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt völlig verschiedenen Rechtslage durchaus verfehlt. Die hier vertretene Ansicht über die dingliche Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts hat ihre Grundlage allein in der Entscheidung der Frage, ob der Inbegriff der durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts selbständig hervorgerufenen Rechtsbeziehungen ein mittelbares Besitzverhältnis und damit auch ein gültiges Besitzkonstitut zu schaffen vermag oder nicht.

5. Eine dingliche Rückwirkung findet nicht statt.

Eine dingliche Rückwirkung kann m. E. dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt aber nicht beigelegt werden[86]). Wenn Verkäufer und Käufer nach erfolgter Eigentumsübertragung einen Eigentumsvorbehalt vereinbaren, so wird es durchweg ihr Wille sein, die beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehende Rechtslage auf möglichst einfache Art und Weise herbeizuführen. Besonders rechtsunkundige Parteien werden hier keine Bedenken tragen, der von ihnen getroffenen Vereinbarung ohne weiteres eine dingliche Rückwirkung beizulegen. Häufig meinen sie auch, diesen Erfolg mit Sicherheit zu erreichen, wenn sie den Eigentumsvorbehalt auf einen vor der Eigentumsübertragung liegenden Zeitpunkt zurückdatieren oder einen ganz neuen Kaufvertrag unter Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts unter einem früheren Datum schließen. Doch der Parteiwillkür sind durch das Gesetz Schranken gezogen. Es ist nicht möglich, daß nach vollzogener Eigentumsübertragung die Parteien dinglich wirksam bestimmen, daß das Kaufobjekt, das früher unbedingt verkauft worden ist, als unter Eigentumsvorbehalt verkauft gelten soll. Durch eine solche Vereinbarung kann der einmal erfolgte Eigentumsübergang vom Verkäufer auf den Käufer nicht einfach ungeschehen gemacht werden. Wenn die Rechtslage des ursprünglichen Eigentumsvorbehalts hergestellt werden soll, so ist dies nur im Wege einer Rückübertragung des Eigentums auf den Verkäufer möglich. Man kann ja auch nicht etwa sagen, eine bloße Vereinbarung sei deshalb genügend, weil ja die unbedingte Eigentumsübertragung lediglich zu einer aufschiebend bedingten gemacht werden solle; denn bei der aufschiebend bedingten Eigentumsübertragung ist immer noch der Verkäufer Eigentümer, sodaß es zur Erreichung der Rechtslage gemäß § 455 der Rückübertragung des Eigentums auf den Verkäufer bedarf. Wohl muß anerkannt werden, daß eine Aenderung des Inhalts des

86) Enneccerus-Lehmann S. 427. So auch Heck § 107, 5 S. 433/434 und Wiese S. 48.

obligatorischen Vertrages möglich ist, wie sich aus den §§ 305 und 607 Abs. 2 BGB. ergibt. Hieraus kann jedoch m. E. niemals der Schluß gezogen werden, daß auch bestehende dingliche Rechte durch Vertrag verändert werden können. Die Grundsätze des Schuldrechts lassen sich nicht auf das Sachenrecht übertragen, die dort herrschende Vertragsfreiheit hat hier keine Geltung. Eine Aenderung des obligatorischen Kaufvertrages durch die nachträgliche Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts ist denkbar. Diese Aenderung, mag sie ex tunc oder ex nunc wirken, kann aber nur obligatorische Bedeutung haben und keine dingliche Rückwirkung herbeiführen. Ueber die Möglichkeit, ob der veränderte Kaufvertrag als mittelbares Besitzverhältnis für die im Wege des Besitzkonstituts zu vollziehende Rückübertragung auf den Verkäufer geeignet ist, wurde bereits früher gesprochen.

II. Obligatorische Wirkung des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts.

Nachdem nun festgestellt ist, daß der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt zwar keine dingliche Rückwirkung aber doch dingliche Wirksamkeit ex nunc hat, ist die Frage nach den sich aus ihm ergebenden obligatorischen Wirkungen nur von geringer praktischer Bedeutung. Denn mit dem Eintritt der dinglichen Wirkung ist das vom Verkäufer und Käufer erstrebte Ziel erreicht; die obligatorischen Rechtsbeziehungen kommen kaum in Betracht. Sie gewinnen nur da an Bedeutung, wo man dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt die dingliche Wirksamkeit versagt. Trotzdem soll aber hier einiges darüber gesagt werden. Staudinger äußert sich nach Ablehnung der dinglichen Wirksamkeit zu dieser Frage wie folgt: „Unter den Vertragsteilen freilich behält ein derartiger nachträglicher Eigentumsvorbehalt stets seine obligatorische Wirkung, d. h. der Käufer ist hiernach obligatorisch verpflichtet dem Verkäufer das Eigentum zu verschaffen, ihn wie einen Eigentümer zu

behandeln und ihm insbesondere bei Zahlungsverzug die Sache herauszugeben“ [87]). Diese Formulierung erscheint m. E. etwas unklar und drückt nicht genau das aus, was die obligatorische Wirkung des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts bedeutet. Obligatorische Wirkung heißt meiner Ansicht nach Verpflichtung zur Herstellung des Zustandes, der beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt besteht. Das bedeutet natürlich nicht lediglich eine einseitige Verpflichtung des Käufers. Gewiß ist der Käufer verbunden, dem Verkäufer das Eigentum zu verschaffen und die Verpflichtungen zu erfüllen, die ihm als Vorbehaltskäufer obliegen, aber darin erschöpft sich die obligatorische Wirkung des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts nicht. Auch der Verkäufer hat an der Herbeiführung der beabsichtigten Rechtslage mitzuhelfen, er ist verpflichtet, die einem Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt obliegenden Verpflichtungen, nämlich Ueberlassung von Besitz und Nutzungen der Sache auf sich zu nehmen. Obligatorische Wirkung des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts heißt also beiderseitige Verpflichtung zur Herstellung dieser Rechtsbeziehungen. Die gleichzeitige Verpflichtung des Käufers, das Eigentum auf den Verkäufer zurückzuübertragen, ist natürlich ein Bestandteil der Gesamtverpflichtung, die beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehenden Rechtsbeziehungen herzustellen, denn diese setzen ja Eigentum des Verkäufers voraus. Mit Rücksicht darauf scheint mir die mehrfach vertretene Ansicht, daß der Verkäufer nur bei Nichtzahlung des Käufers die Sache herausverlangen und demgemäß nach § 929 Abs. 1 Eigentumsübertragung beanspruchen könnte, nicht richtig zu sein. Schon Brügmann erklärt, „die obligatorische Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts sei auch dahin auszulegen, daß hier eine Verpflichtung des Käufers zu sofortiger Uebereignung auf den Verkäufer, und zwar gemäß § 930 BGB., entstehe“ [88]). Das ist m. E. in

87) Staudinger Anm. 1 b zu § 930 S. 459.
88) Brügmann S. 54.

erster Linie die Verpflichtung des Käufers. Denn die obligatorische Wirkung des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts bedeutet, daß die Parteien verpflichtet sind, den beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt bestehenden Rechtszustand herbeizuführen; das ist nicht abhängig von der Zahlung oder Nichtzahlung des Kaufpreises, sondern hat sofort zu erfolgen. Erst aus dem so geschaffenen Rechtszustand ergibt sich bei Nichtzahlung des Kaufpreises ein Herausgabeanspruch des Verkäufers und dementsprechend eine Verpflichtung des Käufers zur Eigentumsübertragung im Wege der körperlichen Uebergabe. Daraus folgt dann auch im Falle des Zahlungsverzuges des Käufers das im § 455 BGB. festgelegte Rücktrittsrecht des Verkäufers, das ihn berechtigt, auch auf diesem Wege das Kaufobjekt herauszuverlangen. Bei der zumeist vertretenen Ansicht, die nur im Falle der Nichterfüllung der Käuferverpflichtungen dem Verkäufer einen Anspruch auf Eigentumsübertragung gemäß § 929 BGB. gewährt, handelt es sich immer nur um einen obligatorischen Anspruch. Der dingliche Anspruch, der im § 455 BGB. begründet liegt, wird völlig außer Acht gelassen. Dies ist m. E. rechtlich nicht zu billigen. Richtig ist es daher, wenn man der nachträglichen Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts eine obligatorische Wirkung dahingehend beilegt, daß der Käufer in erster Linie verpflichtet ist, dem Verkäufer das Eigentum an dem Kaufobjekt gemäß § 930 BGB. zu übertragen. Geschieht diese Uebertragung, so ergeben sich aus der neugeschaffenen Rechtslage sämtliche zwischen einem Vorbehaltskäufer- und Verkäufer bestehenden sowohl dinglichen als obligatorischen Rechte. —

III. Die dingliche Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts.

1. Im Konkurse.

Wie gestalten sich nun die Rechtswirkungen des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts im Konkurse? Nach allgemein herrschender Auffassung hat beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt der Verkäufer als verbliebener Eigentümer im Konkurse des Käufers ein Aussonderungsrecht [89]). Es besteht jedoch die Möglichkeit, einer wirksamen Geltendmachung dieses Aussonderungsrechtes dadurch zu begegnen, daß der Konkursverwalter gem. § 17 KO. in bestimmtem Sinne sein Wahlrecht ausübt. Daß ihm dieses Wahlrecht zusteht, wird überwiegend angenommen unter der Begründung, daß beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt beiderseits keine vollständige Erfüllung des Vertrages vorliege [90]). Der Konkursverwalter erfüllt dann seinerseits den Vertrag durch Zahlung des Restkaufpreises. So wird er regelmäßig handeln, wenn der Kaufgegenstand schon zum größten Teil bezahlt und die Veräußerung desselben für die Konkursmasse vorteilhafter ist. Für den Fall, daß man dem nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt keine dingliche Wirkung zuspricht, ergeben sich für den Verkäufer im Konkurse des Käufers nur obligatorische Ansprüche, die mit einer einfachen Konkursquote abgefunden werden. Im Falle der Bejahung der dinglichen Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts ist die Frage nicht außer Acht zu lassen, welcher Art das von dem Verkäufer erworbene Eigentum ist. Vertritt man die Ansicht, daß die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts dem Verkäufer unbedingtes Eigentum verschafft, so ist die Entscheidung

89) Jaeger § 43 Anm. 17 S. 748, Mentzel § 43 Ziff. 2 S. 199, RG. 63, 307, OLG. 11, 357, 15, 235, J. W. 07 315.

90) Jaeger § 43 Anm. 17 S. 748 Mentzel § 43 Ziff. 2 S. 199, RG. 64, 207.

klar. Gemäß § 43 bzw. § 46 KO. steht dem Verkäufer ein Aussonderungs- bzw. Ersatzaussonderungsrecht zu.

Diese Arbeit ist nun aber zu dem Ergebnis gekommen, daß die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts eine resolutiv bedingte Rückübertragung des Eigentums auf den Verkäufer herbeiführt, die die Bedeutung einer Sicherungsübereignung hat. Eine solche stellt zwar rechtlich einen Eigentumsübergang dar, jedoch sollen ihre Wirkungen nicht so weitgehend sein wie diejenigen, die sich aus dem Eigentumsrecht als unumschränkter Herrschaftsgewalt über eine Sache im allgemeinen ergeben. Der Verkäufer soll nur bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises sichergestellt werden, beide Parteien sind sich darüber klar, daß die Sache bei Erfülung der Zahlungspflicht des Käufers wieder sein Eigentum werden soll. Aus diesen Gründen wird nach herrschender Ansicht dem Sicherungsnehmer (Fiduziar) im Konkurse des Sicherungsgebers (Fiduzianten) nur ein Absonderungsrecht gewährt [91]). Dagegen hat der Fiduziant im Konkurse des Fiduziars ein Aussonderungsrecht. Das RG. gibt hierzu im 124. Bande eine besondere Begründung. Es heißt dort: „Der letzte Grund für die Rechtsprechung des RG. liegt nicht in dem Umstand, daß das Sicherungseigentum nur ein Eigentum minderen Rechts sei und wirtschaftlich einem Pfandrecht gleichstehe, sondern darin, daß der Konkurs zu einer sofortigen Lösung nicht nur des sachenrechtlichen Verhältnisses, sondern auch des der Sicherungsübereignung zu Grunde liegenden persönlichen Verhältnisses nötigt. Der Sicherungsnehmer darf nicht gleichzeitig die Sache aussondern und wegen seiner gesamten Forderung Befriedigung aus der Masse verlangen. Er kann den Wert der übereigneten Gegenstände nur insoweit beanspruchen, als er seine Forderung nicht übersteigt; im übrigen muß er der Masse den Wert gewähren. Diese Rechtslage führt zu dem Ausgleich, dem Sicherungseigentümer ein Absonderungsrecht zuzubilligen."

91) Mentzel § 43 Ziff 2 S. 199 u. § 48 Ziff. 3 S. 226, RG, 24, 45, 91, 14, 118, 209. Warn. 1910 Nr. 38 Seuff. Arch. 77. 261, RG. 124, 75.

Entgegen der herrschenden Ansicht betont Düringer in der Leipziger Zeitschrift von 1908, „daß ein Absonderungsrecht begrifflich nur an Gegenständen, die zur Konkursmasse gehören, bestehen könne. Deshalb käme bei der Sicherungsübereignung allein ein Aussonderungsrecht des durch das Objekt Gesicherten in Frage. Es sei aber das Verhältnis zu Dritten bedeutsam, und in diesem sei der Gläubiger verpflichtet, die Gegenstände zu seiner Sicherung zu verwerten. Der Konkursverwalter könne daher verlangen, daß sie der Gläubiger außerhalb des Konkurses versteigere, sie zur Deckung seiner Forderung verwende und den etwaigen Uebererlös an die Konkursmasse ausfolgere. Nur für den Ausfall nehme er als Konkursgläubiger an der Konkursdividende teil“ [92]). Aehnlich ist auch die Ansicht Kleinfellers, der sagt, daß bei der Sicherungsübereignung der Gläubiger zwar ein Aussonderungsrecht habe, der Zweck der Sicherungsübereignung aber die Anwendung der §§ 64, 153, 155 ff., und 168 ff. K. O. rechtfertige [93]).

Die praktische Durchführung dieser Ansichten ergibt, daß der Gläubiger hier die Stellung eines Absonderungsberechtigten hat. Daher wäre es umständlich und unzweckmäßig, den Gläubiger zunächst aussondern zu lassen und ihm allein die Verwertung der Sache in die Hand zu geben, anstatt diese und die Auszahlung des dem Gläubiger zukommenden Erlöses dem Konkursverwalter zu überlassen. Denn es soll hier ja doch nur eine vorzugsweise wertmäßige Befriedigung des Gläubigers stattfinden, der Erlös aber im übrigen der Konkursmasse zufallen. Nebenbei ist ein derartiges Verfahren sehr leicht geeignet, Nachteile und eine gewisse Unsicherheit für den Bestand der Konkursmasse herbeizuführen. Einmal steht zu befürchten, daß der Gläubiger die Sache nicht zweckmäßig verwertet und deshalb nur einen geringen Erlös erzielt, andererseits wird es vielleicht schwer sein, einen das ihm zukommende übersteigenden Erlös von

92) Düringer in LZ. 08 S. 105.
93) Kleinfeller S. 87.

dem Gläubiger wieder herauszubekommen. Aus all diesen Gründen erscheint es richtig, dem Gläubiger bei der Sicherungsübereignung ein Absonderungsrecht zu gewähren. Danach besteht auch im Falle der durch den nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt herbeigeführten bedingten Sicherungsübereignung auf den Verkäufer für diesen im Konkurse des Käufers nur ein Absonderungsrecht. Denn auch hier soll dem Verkäufer nicht mehr gegeben werden als ihm zukommt; er soll durch die Rückübereignung nur für seine Kaufpreisforderung sicher gestellt werden, aber nicht das Kaufobjekt tatsächlich und endgültig zurückerhalten, dessen Wert evtl. weit größer ist als die Höhe des Kaufpreises.

Demgegenüber scheint der Einwand berechtigt, daß bei dinglicher Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts dem Verkäufer im Konkurse des Käufers genau so gut ein Aussonderungsrecht zustehen muß wie es beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt der Fall ist; denn durch die nachträgliche Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts soll dieselbe Rechtslage geschaffen werden, wie sie beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt erzeugt wird. Dieser Einwand zwingt aber nicht dazu, dem Verkäufer beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt auch ein Aussonderungsrecht zu gewähren, sondern es scheint im Gegenteil die Veranlassung gegeben, das an sich dem Verkäufer beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt zustehende Aussonderungsrecht auch hier praktisch illusorisch zu machen. M. E. ist nämlich auch beim ursprünglichen Eigentumsvorbehalt im Konkurse des Käufers eine Anwendung des § 64 K. O. nicht ausgeschlossen. Der Ansicht Rühls[94]), „es sei kein Hindernis, wenn beim Eigentumsvorbehalt die Befriedigung des Gläubigers aus einem massefremden, beim Pfandrecht dagegen aus einem zur Masse gehörigen Gegenstand erfolge, denn in gewissem Umfange gehöre der bedingt übertragene Gegenstand infolge des Anwartschaftsrechts des Käufers schon zur Konkursmasse", ist durchaus beizupflichten. Die praktischen

94) Rühl S. 158.

Auswirkungen sind danach beim ursprünglichen wie beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt die gleichen. Beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt handelt es sich nur schon ohne weiteres um ein Absonderungsrecht, da der nachträglich vereinbarte Eigentumsvorbehalt ja als Sicherungsübereignung dinglich wirksam ist, bei der nach herrschender Ansicht dem Gläubiger im Konkurse des Schuldners nur ein Absonderungsrecht zusteht.

2. Im Falle des § 771 ZPO.

Im Falle der Zwangsvollstreckung in das beim Käufer vorhandene Kaufobjekt taucht die Frage auf, ob dem Verkäufer beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO. zusteht. „Ob ein Recht diesen Charakter hat, ist aus seiner materiell-rechtlichen Natur und Wirksamkeit zu entnehmen“ [95]). Grundlegend ist also zunächst das materielle Recht. Hiernach kann man mit Bestimmtheit sagen, daß jede dingliche Berechtigung, insbesondere das Eigentum, ein die Veräußerung hinderndes Recht ist. Auch ein obligatorisches Recht kann, sofern es nicht einen Verschaffungsanspruch zum Gegenstande hat, ein die Veräußerung hinderndes sein. Im übrigen ist aber, wie auch Stein sagt, nicht sowohl das formal-juristische Moment als die wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Vermögen entscheidend. Dieser Gesichtspunkt ist besonders bei den Treuhandverhältnissen zu beachten; ein solches haben wir hier vor uns, nachdem wir den Verkäufer unter Bejahung der dinglichen Wirksamkeit des nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalts als Sicherungseigentümer gekennzeichnet haben. Aber auch dieses an sich nicht vollwertige Eigentum berechtigt den Verkäufer immerhin noch, einer gegen den Käufer gerichteten Vollstreckung in das Kaufobjekt zu widersprechen; denn das Treugut ist nicht nur

---

95) Stein-Jonas II. Bd. S. 579.

formell, sondern auch wirtschaftlich in das Vermögen des Verkäufers als Sicherungsempfänger übergegangen [96]).

Dieses Interventionsrecht des Sicherungseigentümers ist allerdings nicht unbestritten [97]). Wolff [98]) spricht davon, daß bei Pfändung der erste Gläubiger als Eigentümer auffälligerweise ein die Veräußerung hinderndes Recht habe, sodaß er gegen die Zwangsvollstreckung Widerspruch erheben könnte, während es für ihn ausreichen müßte, ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse geltend zu machen. (§ 805 ZPO.) Hierzu steht auch im Widerspruch die allgemein vertretene unter III 1 dargelegte Ansicht, daß der Sicherungsnehmer im Konkurse des Sicherungsgebers nur ein Absonderungsrecht habe. Jedoch erscheint die verschiedenartige Behandlung des Sicherungseigentums bei der Einzelvollstrekkung und im Konkurse als eine im praktischen Rechtsleben zufriedenstellende Lösung. Dies deshalb, weil, wie Wolff [99]) richtig betont, „im Konkurs der langfristige Kredit des Gemeinschuldners ohnehin fällig wird, während er bei der Einzelexekution dem Schuldner erhalten bleiben soll."

Ein Widerspruchsrecht würde allerdings nicht bestehen, wenn der Verkäufer wegen der durch die Uebereignung gesicherten Forderung bereits befriedigt wäre, da dann das Treugut wirtschaftlich nicht mehr zu seinem Vermögen gehören würde [99]).

Aus vorstehenden Ausführungen geht hervor, daß dem Verkäufer beim nachträglich vereinbarten Eigentumsvorbehalt, dessen dingliche Wirksamkeit festgestellt ist, ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO. zusteht.

---

96) Stein II. Bd. § 771 II 1 a S. 582.
97) Möller in J. W. 1912 S. 720, J. W. 1926 3210.
98) Wolff § 163 d S. 617.
99) Wolff § 163 d S. 617. So auch Weigert in J. W. 28, 63.

Lebenslauf.

Am 21. Juni 1909 wurde ich als Sohn des Kaufmanns Gebhard Thiele und seiner Ehefrau Johanna geb. Zeckwer in Tangermünde geboren. Im Jahre 1910 siedelten meine Eltern nach Emden über. Hier besuchte ich die Volksschule und später von 1919 bis 1928 das Wilhelms-Gymnasium, welches ich mit dem Zeugnis der Reife verließ. — Im Sommersemester 1928 bezog ich die Universität Freiburg, um Rechtswissenschaft zu studieren. Nach einem viersemestrigen Aufenthalt in Freiburg setzte ich mein Rechtsstudium im Sommersemester 1930 an der Universität Bonn fort. Am 15. Juli 1932 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor der Prüfungskommission beim Oberlandesgericht in Köln. Bald darauf nahm ich meinen Vorbereitungsdienst als Referendar auf. Augenblicklich bin ich am Landgericht in Köln tätig. — Am 6. Dezember 1933 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.